

GE_GERICHTE A/4516/2017 vom 30. Oktober 2018

GE Cour de justice, 2018-10-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4516_2017

FR: GE_GERICHTE A/4516/2017 du 30 octobre 2018

IT: GE_GERICHTE A/4516/2017 del 30 ottobre 2018

Erwägungen

E. 2

ème Chambre En la cause Monsieur A_____, domicilié à ONEX, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Jean-Philippe ANTHONIOZ recourant contre OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ DU CANTON DE GENÈVE, sis rue des Gares 12, GENÈVE intimé EN FAIT 1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né le _____ 1960 au Portugal, pays dont il est ressortissant, indique avoir commencé à travailler au Portugal dès novembre 1978 et avoir été soumis dès 1983 à l'obligation de cotiser à la sécurité sociale portugaise pour toute activité salariée. ![endif]>!![if> 2. Chaque année de 1989 à 1992, l'assuré s'est installé en Suisse, dans le canton de Genève, et y a exercé une activité lucrative dans le domaine de la construction, de mars (mai en 1989) à décembre, au bénéfice d'un livret A (permis pour travailleur saisonnier), puis à demeure dès le 3 mars 1993, obtenant un permis B (permis de séjour) le 13 août 1993, puis un permis C (permis d'établissement) le 4 septembre 1995. ![endif]>!![if> 3. En 2015, l'assuré a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité (ci-après : AI) auprès de l'office de l'AI du canton de Genève (ci-après : OAI), qui, par décision du 9 octobre 2017, a reconnu qu'il avait une totale incapacité de travail dans toute activité depuis le 27 mai 2015 et lui a alloué une rente entière d'invalidité, basée sur un degré d'invalidité de 100 %, dès le 1^{er} juin 2016. L'OAI lui a simultanément notifié le calcul de la rente entière d'invalidité, qui lui serait versée par la caisse de compensation FER CIAM, soit une rente de CHF 1'825.- par mois, compte tenu d'un revenu annuel moyen déterminant basé sur 25 années et 11 mois de cotisations de CHF 80'370.-, de 23 années prises en compte pour les tâches éducatives, de 33 années de durée de cotisations de sa classe d'âge, de 26.04 années de cotisations prises en compte pour l'échelle, de l'échelle de rente applicable 35 et d'un degré d'invalidité de 100 %. Suite à sa séparation en date du 26 janvier 2015 et de son divorce devenu définitif et exécutoire le 2 mai 2017, sa rente n'était pas plafonnée. ![endif]>!![if> 4. Par acte du 13 novembre 2017, désormais représenté par un avocat, l'assuré a recouru contre cette décision de rente par-devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : CJCAS), en concluant préalablement à l'octroi d'un délai pour compléter son recours et, principalement, à l'annulation de la décision attaquée et à la reconnaissance d'un droit à une rente entière d'invalidité fondée sur l'échelle de rente 44, sous suite de frais et dépens. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'OAI devait déterminer si la convention de sécurité sociale entre la Suisse et le Portugal, prévoyant la prise en compte de la période des cotisations étrangères pour déterminer le montant de la rente, était plus favorable que l'application de la réglementation européenne, d'après laquelle une rente partielle devait être versée par chacun des pays concernés sur la base des durées de cotisations dans chacun d'eux. L'assuré avait exercé son droit à la libre circulation en 1989, soit avant l'entrée en vigueur de la réglementation européenne. La prise en compte de ses dix années de cotisations (de 1978 à 1988) au

Portugal pour le calcul de sa rente suisse d'invalidité lui permettrait d'obtenir une rente d'un montant supérieur à celui que lui procureraient deux rentes partielles, portugaise et suisse. Il appartenait en tout état à l'OAI de solliciter des autorités portugaises les informations permettant d'effectuer une comparaison entre les deux situations considérées.

5. À teneur du complément de recours qu'a présenté l'assuré le 11 décembre 2017, 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 1^{er} juin 2002 ne s'opposait pas, selon le Tribunal fédéral, à l'application d'une convention de sécurité sociale bilatérale plus favorable, en l'espèce 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 bilatérale), en application des principes retenus par la Cour de justice des Communautés européennes (devenue la Cour de justice de l'Union européenne [ci-après : CJUE]). La perte d'avantages sociaux était contraire aux principes fondateurs des traités européens. L'élément déterminant était l'exercice du droit à la libre circulation avant l'entrée en vigueur de la réglementation européenne. Pour déterminer laquelle des législations était plus favorable, l'OAI devait effectuer une comparaison des montants qui seraient perçus selon les deux situations, au besoin en sollicitant des autorités étrangères une projection de rente. L'entrée en vigueur d'un nouveau règlement européen pour la Suisse, le 1^{er} avril 2012, n'y changeait rien. L'assuré avait exercé son droit à la libre circulation en 1989, avant l'entrée en vigueur de l'ALCP, alors que seule s'appliquait la convention bilatérale. Prendre en compte les dix années de cotisations au Portugal entraînerait l'application de l'échelle de rente maximale 44, alors que l'application de la réglementation européenne aurait pour conséquence le versement de deux rentes partielles, respectivement par les organismes suisses et portugais, sur la base des années de cotisations dans chacun de ces deux pays, au détriment de l'assuré.

6. Par mémoire du 29 janvier 2018 de la caisse interprofessionnelle AVS de la fédération des entreprises romandes FER CIAM 106.1 (ci-après : FER CIAM), auquel il s'est rapporté le 31 janvier 2018, l'OAI a conclu au rejet du recours. Il n'y avait pas lieu de tenir compte de période de cotisations portugaises pour le calcul de la rente suisse due à l'assuré. Le 9 octobre 2017, en même temps qu'elle avait arrêté le montant de la rente suisse de l'assuré, la FER CIAM avait transmis à la caisse suisse de compensation les formulaires européens nécessaires dûment remplis pour que cette dernière les communique aux institutions portugaises compétentes (ce que ladite caisse avait fait le 8 décembre 2017, en informant l'assuré). La FER CIAM et l'OAI faisaient référence aux art. 8 et 20 ALCP, traitant respectivement de la coordination des systèmes de sécurité sociale et de la relation avec les accords bilatéraux en matière de sécurité sociale, ainsi qu'aux art. 8, 44, 46 par. 1 et 3 et 50 par. 1 du Règlement (CE) 883/2004, portant respectivement sur les relations entre ce règlement européen et d'autres instruments de coordination, sur les personnes soumises exclusivement à des législations de type A, sur les personnes soumises soit exclusivement à des législations de type B soit à des législations de type A et B, sur les dispositions générales, et sur les dispositions transitoires en matière de pensions et de rentes. L'invalidité de l'assuré était survenue après l'entrée en vigueur pour la Suisse des Règlements (CE) 883/2004 et 987/2009, si bien qu'il n'y avait pas lieu de le faire bénéficier d'un calcul comparatif de sa rente d'invalidité. Celle-ci avait été calculée correctement avec les périodes de cotisations suisses uniquement de l'assuré.

7. Par réplique du 13 février 2018, l'assuré a persisté dans les termes et conclusions de son recours. Peu importait que son invalidité fût survenue après l'entrée en

vigueur des règlements européens, l'élément pertinent pour admettre la nécessité d'un calcul comparatif étant non la survenance de l'invalidité (ou de la retraite) mais la date d'exercice de la libre circulation. Selon un arrêt de principe tout récent de la CJCAS, cela s'appliquait aussi depuis l'entrée en vigueur du Règlement (CE) 883/2004. ![/endif]>![if>

8. Par duplique du 13 mars 2018 de la FER CIAM, qu'il a repris à son compte le 16 mars 2018, l'OAI a maintenu sa position, selon laquelle il fallait s'en tenir à l'art. 20 ALCP et à l'art. 8 du Règlement (CE) 883/2004. En l'absence de réserve figurant dans l'annexe II dudit règlement européen en faveur de dispositions plus favorables de la convention bilatérale conclue antérieurement, cette dernière était inapplicable dès l'entrée en vigueur de l'ALCP. Il n'y avait pas lieu de tenir compte de périodes de cotisations portugaises dans le calcul de la rente d'invalidité suisse de l'assuré. ![/endif]>![if>

9. D'après des observations du 11 avril 2018 de l'assuré, l'absence de réserve dans ladite Annexe II du Règlement (CE) 883/2004 avait été jugée non pertinente par la CJCAS. ![/endif]>![if>

EN DROIT 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 - E 2 05), la CJCAS 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. ![/endif]>![if> Le recours, formé le lundi 13 novembre 2017, doit être tenu pour avoir été interjeté en temps utile (art. 60 LPGA), étant précisé qu'il est hautement vraisemblable que la décision de rente attaquée, datée du lundi 9 octobre 2017, envoyée sous pli simple, a été notifiée le vendredi 13 octobre 2017 au recourant. Il satisfait aux exigences de forme et de contenu prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA ; cf. aussi art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). Destinataire de la décision attaquée, touché par cette dernière et ayant un intérêt digne de protection à son annulation ou sa modification, le recourant a qualité pour recourir (art. 59 LPGA). Le recours est donc recevable. 2. Le

litige porte sur le calcul de la rente d'invalidité due au recourant, plus particulièrement sur la prise en compte, pour ledit calcul, des années durant lesquelles le recourant a cotisé à la sécurité sociale portugaise (soit, apparemment, de 1978 à 1988). ![/endif]>![if>

3. a. En droit suisse, le calcul d'une rente ordinaire d'invalidité s'effectue en appliquant par analogie les dispositions de la LAVS relatives au calcul des rentes AVS (art. 36 al. 2 LAI), s'agissant de la durée de cotisations et du revenu déterminant, en plus de dispositions spécifiques à l'AI, portant sur des questions ici non litigieuses (comme le droit à une rente d'invalidité, l'évaluation de l'invalidité [ici de 100 %] et le début du droit à la rente [ici le 1^{er} juin 2016] ; Pierre-Yves GREBER, L'assurance-vieillesse, survivants et invalidité, in Droit suisse de la sécurité sociale, vol. I, éd. par Pierre-Yves GREBER / Bettina KAHIL-WOLFF / Ghislaine FRÉSARD-FELLAY / Romolo MOLO, 2010, n. 194 ss [p. 210 ss], n. 315 ss. [p. 243 ss]). ![/endif]>![if>

b. La durée de cotisations représente l'élément le plus important (cf. not. art. 29bis et 29ter LAVS ; art. 52 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 - RAVS - RS 831.101). Celle de l'assuré concerné est comparée avec celle des assurés de sa classe d'âge, comparaison qui détermine l'échelle de rentes applicable, soit une rente complète en cas de durée de cotisations complète (admise dès que le rapport est d'au moins 97.73 %, donnant lieu à l'application de l'échelle 44) ou partielle en cas de durée de cotisations incomplète (s'échelonnant de l'échelle 1 à l'échelle 43). Il est tenu compte des années et des mois de cotisations de l'assuré (des mois pouvant être

regroupés pour former des années). À l'intérieur de chaque échelle de rentes, les revenus soumis à cotisations sont pris en considération, dans un rapport de un à deux. Le revenu annuel déterminant est le deuxième élément de calcul des rentes AVS/AI. Il se compose des revenus de l'activité lucrative, des bonifications pour tâches éducatives et des bonifications pour tâches d'assistance (art. 29quater LAVS). Les revenus de l'activité lucrative pris en compte sont ceux sur lesquels des cotisations AVS/AI ont été versées (art. 29quinquies al. 1 LAVS). Il est établi pour chaque assuré tenu de payer des cotisations des comptes individuels où sont portées les indications nécessaires au calcul des rentes ordinaires, selon des modalités fixées par le Conseil fédéral (art. 30ter al. 1 LAVS).

c. Une caisse de compensation AVS appelée à calculer une rente pour un assuré déterminé totalise tous ses revenus soumis à cotisations pendant toute sa carrière, applique un facteur de revalorisation et divise le total obtenu par le nombre d'années de cotisations, ce qui donne le revenu annuel moyen déterminant. Celui-ci permet de lire le montant de la rente mensuelle sur des tables établies par l'Office fédéral des assurances sociales (ci-après : OFAS), publiées sur son site internet et dont l'usage est obligatoire.

4. Lorsque, durant une certaine période de sa carrière, un assuré a cotisé à la sécurité sociale d'un ou d'autres État(s) que la Suisse, il importe de déterminer si et dans quelle mesure il y a lieu d'en tenir compte pour le calcul d'une rente d'invalidité lui étant due au regard du droit suisse à la charge de l'AI ou, au contraire, s'il ne faut appliquer que les règles suisses sur la base des cotisations versées à la seule sécurité sociale suisse, sans préjudice de prétentions que l'assuré considéré peut le cas échéant faire valoir à l'encontre des organismes de sécurité sociale compétents de l'autre ou des autres États dans lesquels il a cotisé. La question peut avoir été et, dans certains cas, rester régie par des conventions bilatérales de sécurité sociale que la Suisse a conclues avec des États étrangers.

5. Selon l'art. 12 al. 1 de la Convention de sécurité sociale du 11 septembre 1975 entre la Suisse et le Portugal, entrée en vigueur le 1^{er} mars 1977 (RS 0.831.109.654.1), 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 suisse ou portugais, les périodes de cotisations 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.

Le système de cette convention, dite de type A, se caractérise par le principe du risque : l'invalidé qui en remplit les conditions reçoit une seule rente d'invalidité ; celle-ci est versée par l'assurance à laquelle il était affilié lors de la survenance de l'invalidité (en l'espèce la Suisse), qui prend en compte la totalité des périodes de cotisations, y compris celles qui ont été accomplies dans l'autre pays. Selon les conventions dites de type B, l'invalidé qui a cotisé successivement dans les deux États perçoit une rente partielle de chacun des pays concernés, calculées au prorata des périodes d'assurance accomplies (ATF 142 V 112 consid. 4.1 ; ATF 130 V 247 consid. 4 p. 250 ; ATAS/1033/2017 du 16 novembre 2017 consid. 7).

6. a. Pour la Suisse et les États membres de l'Union européenne (dont le Portugal) est entré en vigueur, le 1^{er} juin 2002, 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).

8 ALCP, 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), le paiement des prestations aux personnes résidant sur le territoire des parties contractantes (let. d), et l'entraide et la coopération administratives entre les autorités et les institutions (let. e). D'après l'art. 1 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) –, les parties contractantes appliquent entre elles, dans le domaine de la coordination des systèmes de sécurité sociale, les actes juridiques de l'Union européenne auxquels il est fait référence dans la section A de ladite annexe II, tels que modifiés par celle-ci, ou des règles équivalentes à ceux-ci. b. Ainsi, 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 : 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. 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 (RS 0.831.109.268.1 ; ci-après : Règlement n° 883/2004). Les art. 80a LAI et 153a LAVS renvoient notamment à ces règlements de coordination. c. Comme le Tribunal fédéral l'a relevé dans l'ATF 142 V 112 consid. 4.2, avec l'entrée en vigueur, le 1^{er} juin 2002, de l'ALCP et, simultanément, du Règlement n° 1408/71, c'est le système de type B prévu par ce règlement qui est devenu applicable en matière de coordination des régimes de sécurité sociale entre la Suisse et le Portugal. Les personnes invalides ont eu désormais droit à des prestations de la part des deux États, correspondant aux périodes de cotisations accomplies dans chacun d'eux (voir ATF 133 V 329 consid. 4.4 p. 334 ; ATF 131 V 371 consid. 6 p. 379 ss et consid. 9.4 p. 388 ; ATF 131 V 390 consid. 7.3.1 p. 403). Il en va de même sous l'empire du Règlement n° 883/2004, en vigueur depuis le 1^{er} avril 2012. En l'espèce, le droit du recourant à la rente d'invalidité est né après le 1^{er} avril 2012, sous l'empire du Règlement n° 883/2004. C'est donc en principe la législation suisse – à savoir la LAI et ses règlements, ainsi que, par renvoi, la LAVS – qui s'applique au calcul de la rente d'invalidité due au recourant, au regard notamment des seules périodes de cotisations accomplies en Suisse, sans préjudice du droit du recourant à des prestations de la part du Portugal en considération de ses périodes de cotisations dans ce pays. Il sied de noter que 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). d. Il n'apparaît pas exclu que le système de type B prévu par l'ALCP et les règlements précités dont celui-ci appelle l'application, en tant que ces textes renvoient à la législation nationale pour les périodes respectives de cotisations dans les deux États ici considérés, soit moins favorable au recourant que le système de type A prévu par la Convention de sécurité sociale précitée liant la Suisse et le Portugal. Aussi se pose la question de savoir si le recourant n'a pas un droit à être mis au bénéfice des dispositions plus favorables de cette convention, et déjà, dans un premier temps, qu'il soit vérifié, par une comparaison des deux situations, si l'application des dispositions pertinentes de cette convention lui seraient effectivement plus favorable. 7. a. Ladite convention n'a pas été abrogée. Certes, en matière de sécurité

sociale, sous l'intitulé « 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 États membres de la Communauté européenne sont suspendus dès l'entrée en vigueur de l'ALCP, dans la mesure où la même matière est régie par l'ALCP. Toutefois, le principe de la suspension des conventions bilatérales souffre d'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, soit pour l'essentiel des règles conventionnelles qui exigent l'exportation des prestations en espèces vers un État tiers (ATF 130 V 57 consid. 2.2). Ces exceptions, qui ne sont pas pertinentes pour résoudre la question ici litigieuse, se sont trouvées complétées par des exceptions que la Cour de justice des communautés européennes (devenue la Cour de justice de l'Union européenne [ci-après : CJUE]) a déduites, indépendamment des dispositions maintenues expressément par les règles de coordination du droit communautaire, des art. 39 et 42 du Traité instituant la Communauté européenne (ci-après : Traité CE) en tant qu'ils s'opposent à la perte d'avantages de sécurité sociale qui découlerait de l'inapplicabilité, par suite de l'entrée en vigueur (à l'époque) du Règlement n° 1408/71, d'une convention bilatérale de sécurité sociale. Autrement dit, 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 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). b. Le Tribunal fédéral des assurances avait laissé indécis le point de savoir si cette jurisprudence, développée en application du Traité CE, était transposable à l'ALCP (f. not. ATF 132 V 53 consid. 7.2 ; ATF 130 V 155 consid. 7.3 et 7.4 ; 131 V 371 consid. 2.6 et 10.1). Par un arrêt du 4 juillet 2007 (ATF 133 V 329), le Tribunal fédéral a retenu que lorsque les principes de l'ALCP en matière de sécurité sociale recouvraient des notions de droit communautaire, avec une même finalité, l'interprétation qui en découlait devait, en règle générale, être considérée comme faisant partie de l'acquis communautaire que la Suisse s'était engagée à reprendre, sous réserve que la jurisprudence en cause ait été rendue avant la date de la signature de l'accord (art. 16 al. 2 ALCP ; ATF 130 II 113 consid. 6.5). Le Tribunal fédéral a dès lors jugé que les conventions de sécurité sociale plus favorables dans un cas concret étaient 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, à l'époque, du Règlement n° 1408/71 auquel renvoyait l'ALCP (ATF 133 V 329 consid. 8.6.4). c. Par un arrêt du 11 mars 2016 (ATF 142 V 112), rejetant un recours de l'OAI contre un arrêt de la chambre de céans du 21 octobre 2014 (ATAS/1099/2014) appliquant cette jurisprudence, le Tribunal fédéral a jugé que l'intéressé, ressortissant portugais, ayant exercé son droit à la libre circulation en mars 1989, donc avant l'entrée en vigueur de l'ALCP, c'était à bon droit qu'il avait été ordonné à l'OAI de tenir compte de ses périodes de cotisations accomplies au Portugal, pour autant que cette solution lui fût plus favorable. Dans cette cause, le droit à la rente de l'intéressé était né le 1 er janvier 2009, donc avant l'entrée en vigueur du Règlement

n° 883/2004 dans les relations entre la Suisse et les États membre de l'Union européenne, si bien que le cas devait être tranché à la lumière du Règlement n° 1408/71. Le Tribunal fédéral a relevé que l'art. 8 par. 1 du Règlement n° 883/2004 reprend le principe de l'applicabilité des conventions bilatérales de sécurité sociale plus favorables, mais précise que pour être maintenues en vigueur, les dispositions plus favorables des conventions doivent figurer à l'annexe II dudit règlement. Il a laissé ouverte la question de savoir si – du fait que cette annexe ne contient pas de dispositions maintenues en vigueur, au sens de l'art. 8 par. 1 dudit règlement, dans les relations entre la Suisse et le Portugal – la jurisprudence de l'ATF 133 V 329 et la jurisprudence européenne sur laquelle cet arrêt se fonde demeuraient applicables sous le régime du Règlement n° 883/2004 (ATF 142 V 112 consid. 5). d. Statuant sur cette question-ci par un arrêt de principe du 21 décembre 2017 (ATAS/1182/2017), la chambre de céans, en composition de cinq juges et deux assesseurs (art. 133 al. 2 LOJ), a jugé que l'application du Règlement n° 883/2004, dès le 1^{er} avril 2012, ne justifiait pas de ne pas s'en tenir à la jurisprudence précitée, rendue sous l'empire du Règlement n° 1408/71, voulant que les conventions bilatérales de sécurité sociale plus favorables aient le pas sur les règles découlant de l'ALCP et des règlements auxquels celui-ci renvoie, nonobstant l'absence de leur mention dans l'Annexe II dudit règlement. La jurisprudence de la CJUE, suivie par le Tribunal fédéral, n'avait pas vu d'obstacle à l'application des conventions bilatérales de sécurité sociale plus favorables en dépit du fait que l'annexe pertinente au Règlement n° 1408/71 n'en faisait pas non plus mention, quand bien même ledit règlement prévoyait, à son art. 7 ch. 2 let. c, que des dispositions plus favorables restaient applicables à la condition d'être mentionnées dans ladite annexe. L'élément décisif était qu'il n'était pas admissible que le règlement européen aille à l'encontre des principes fondamentaux du Traité CE, ce qui serait le cas du Règlement n° 883/2004 comme précédemment du Règlement n° 1408/71 à défaut d'admission jurisprudentielle d'une exception en faveur de la législation plus favorable, étant précisé que celui-là avait la même ratio legis que celui-ci, à savoir éviter les entraves à la libre circulation. De surcroît, les cas dans lesquels une convention bilatérale de sécurité sociale devrait s'appliquer parce que son application serait plus favorable se raréfiaient avec l'écoulement du temps, puisqu'ils supposaient que l'intéressé ait exercé son droit à la libre circulation avant l'entrée en vigueur, lorsque la Suisse était concernée, de l'ALCP, donc avant le 1^{er} juin 2002. Cet ATAS/1182/2017 n'a pas fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral. 8. a. En l'espèce, le recourant indique avoir exercé son droit à la libre circulation en 1989, lorsqu'il a emménagé en Suisse. Dans la mesure où – à teneur de la banque de données de l'office cantonal de la population et des migrations – il a eu en Suisse le statut de saisonnier durant les années 1989 à 1992, interrompant ses séjours de décembre (ou mi-décembre) à début mars de l'année suivante, la date ici pertinente à laquelle il a exercé son droit à la libre circulation pour la dernière fois, en s'installant en Suisse sans plus la quitter, est celle du 3 mars 1993, et non le 29 mai 1989. C'est quoi qu'il en soit bien avant l'entrée en vigueur de l'ALCP. b. Le recourant se prévaut des jurisprudences précitées, que l'intimé ne discute aucunement. La chambre de céans ne voit pas de motif de ne pas s'en tenir à ces jurisprudences (pour des cas inverses, dans lesquels les intéressés avaient exercé leur droit à la libre circulation après le 1^{er} juin 2002, cf. ATAS/657/2018 du 10 juillet 2018 et ATAS/1033/2017 du 16 novembre 2017). c. Il y a lieu d'admettre partiellement le recours, dans le sens que la décision attaquée doit être annulée et la cause renvoyée à l'intimé pour qu'il examine si l'application de la Convention de sécurité sociale du 11 septembre 1975 entre la Suisse et le Portugal, impliquant la prise en compte des

périodes de cotisations accomplies au Portugal, est plus favorable au recourant que celle de l'ALCP, voulant que le recourant perçoive la rente d'invalidité suisse au regard de ses seules périodes de cotisations accomplies en Suisse, en plus le cas échéant de prestations de la sécurité sociale portugaise en considération de ses périodes de cotisations accomplies au Portugal, et, dans l'affirmative, pour qu'il effectue un nouveau calcul du montant de sa rente d'invalidité suisse à dater du 1^{er} juin 2016 en tenant compte de la totalité de ses périodes de cotisations, suisse et portugaise, et rende en tout état une nouvelle décision. Le recours ne saurait être admis entièrement, car il n'est jugé ni que l'application de ladite convention bilatérale est plus favorable au recourant, même si cela apparaîtrait probable, ni, si cela se confirme, que celui-ci a droit à une rente d'invalidité calculée sur la base de l'échelle de rentes 44, comme il le requiert. 9. La procédure n'étant pas gratuite (art. 69 al. 1bis LAI), un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de l'intimé, au vu de l'issue donnée au recours. Le recourant obtenant partiellement gain de cause, il a droit à une indemnité de procédure, à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPG), dont la chambre de céans arrêtera le montant à CHF 2'000.- et qu'elle mettra à la charge de l'intimé (art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). * * * * * 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.