

GE_GERICHTE A/90/2017 vom 21. Dezember 2017

GE Cour de justice, 2017-12-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_90_2017

FR: GE_GERICHTE A/90/2017 du 21 décembre 2017

IT: GE_GERICHTE A/90/2017 del 21 dicembre 2017

Regeste

AI(ASSURANCE) ; RENTE D'INVALIDITÉ ; ÉVALUATION DE L'INVALIDITÉ ; DURÉE DE COTISATION ; PÉRIODE DE COTISATION À L'ÉTRANGER ; ACCORD SUR LA LIBRE CIRCULATION DES PERSONNES ; CONVENTION EN MATIÈRE D'ASSURANCES SOCIALES ; GARANTIE DE LA LIBRE CIRCULATION DES PERSONNES; DROIT ACQUIS | L'application par la Suisse du règlement européen n° 883/2004 dès le 1er avril 2012 qui reprend à son art. 8 § 1 le principe de l'applicabilité des conventions bilatérales de sécurité sociale plus favorables, conclues avant la date d'application du règlement n'a pas d'incidence sur la jurisprudence du Tribunal fédéral rendue sous l'empire du règlement européen 1408/71 (ATF | LAVS.29.al2; LAVS.29bis; ALCP.20

Erwägungen

E. 9

années Revenu annuel moyen dét. : CHF 172'020.- CHF 172'020.- Durée cotisation (classe d'âge) : 35 années 35 années Total années de contribution : 21 années 30 années Échelle de rente : 27 (rente partielle) 38 (rente partielle) Montant de la rente (adulte) : CHF 1'442.- CHF 2'029.- Montant de la rente (enfant) : CHF 577.- CHF 812.- Différence mensuelle totale : CHF 822.- Quoi qu'il en soit, il appartiendra à l'OAI de déterminer précisément le montant de la rente hypothétique française. Le recourant a produit à l'appui de son recours divers documents parmi lesquels: - un relevé de la caisse de compensation AK 71 Commerce Suisse (ci-après : la Caisse), comprenant, pour les années 1981 (début de l'obligation de cotiser de la classe d'âge) à 2015, le détail des montants de revenus concernés et pris en compte, ainsi que les mois de cotisations déterminants (au total 248 mois) ; - un courrier de l'Assurance Retraite, sécurité sociale française, du 3 février 2016 comprenant notamment trois tableaux (Retraite de base des salariés du régime général de sécurité sociale, Retraite complémentaire des salaires du secteur privé, tableau de visualisation du relevé de carrière), dont il ressort notamment les montants de salaire de l'époque, revalorisés en euros au 3 février 2016, et le montant des trimestres cotisés et retenus (36). 3. L'OAI a répondu au recours par courrier du 24 janvier 2017. Il conclut implicitement à son rejet, et à la confirmation de la décision entreprise, se fondant sur les observations de la Caisse du 20 janvier 2017. Cette dernière, se référant notamment aux Directives concernant les rentes de l'assurance vieillesse survivants et invalidité fédérale (ci-après : DR), ainsi qu'à la circulaire sur la procédure des accords bilatéraux Suisse-UE, observe que les périodes d'assurance étrangères ne seront prises en compte que dans la mesure où une convention de sécurité sociale le prévoit expressément (ch. 5043 DR); que la durée de cotisations (années de cotisation) déterminante pour le calcul du revenu moyen provenant d'une activité lucrative correspond en principe à la durée de cotisations que la

personne a accomplie depuis le 1 er janvier de l'année suivant celle au cours de laquelle elle a eu 20 ans révolus, jusqu'au 31 décembre précédant la réalisation du risque assuré, sans prendre en considération les périodes de cotisations accomplies auprès d'une assurance étrangère (ch. 5308 et 5310 DR); et s'agissant des accords bilatéraux entre la Suisse et l'Union européenne, même si la durée minimale de cotisation de trois ans vaut pour toutes les nouvelles rentes d'invalidité pour lesquelles la réalisation du cas d'assurance (survenance de l'invalidité) est intervenue après l'entrée en vigueur de la cinquième révision de l'AI, la rente AI suisse principale continue d'être calculée de manière autonome, soit sans la prise en compte de périodes d'assurance étrangères. Enfin, la demande de déclenchement de la procédure française a été faite auprès de la caisse suisse de Genève. Le formulaire E204 est en cours auprès de l'OAI de Genève et le formulaire E207 a été envoyé au recourant. La rente AI issue des périodes de cotisations françaises seront versées directement par l'institution française, de sorte que la rente d'invalidité du recourant a été calculée correctement. 4. Le recourant a répliqué par courrier du 30 janvier 2017. Il persiste dans l'intégralité des termes et conclusions de son recours. Son avis est fondé sur les jurisprudences européennes et suisses pertinentes, que l'intimé ne discute même pas, ce dernier se bornant à leur opposer des directives et circulaires. Dans la mesure où il convient non pas d'appliquer l'ALCP mais la Convention franco-suisse, la circulaire sur la procédure des accords bilatéraux n'est guère pertinente, et enfin les DR n'ont pas été actualisées après la dernière jurisprudence en la matière, de mars 2016. 5. L'intimé a dupliqué par courrier du 14 février 2017: il persiste dans ses conclusions et se réfère expressément aux observations de la Caisse du 10 février 2017, confirmant que la rente du recourant a été fixée conformément aux dispositions concernant le calcul des rentes AVS/AI actuellement en vigueur. Les DR ont bien été mises à jour au 1 er janvier 2017. La réglementation européenne (art. 8 al. 1 du Règlement (CE) 883/2004) exclut l'application des conventions de sécurité sociale entre deux Etats membres, valables avant l'entrée en vigueur dudit règlement, si elles ne sont pas mentionnées dans l'annexe II de celui-ci. Dès lors qu'aucune inscription relative à la Convention franco-suisse n'y figure, ces dispositions ne sont plus applicables, et par conséquent la prise en compte des périodes de cotisations françaises et le calcul comparatif ne doivent donc pas être opérés. 6. Par courrier du 20 février 2017, le recourant a encore réagi à la duplique de l'intimé: si la version disponible en ligne des DR a été mise à jour, les chiffres mentionnés par l'intimé (ch.5043, 5308 et 5310 DR) n'ont subi aucune modification entre la version valable au 1 er janvier 2014 et celle en vigueur dès 1 er janvier 2017. Il se confirme ainsi que ces directives ne tiennent pas compte de la jurisprudence du Tribunal fédéral du 11 mars 2016. Lorsque la Caisse mentionne les cas dans lesquels le règlement 883/2004 permet l'application des conventions bilatérales antérieures à l'ALCP, en réalité elle applique ce règlement. Or, l'argumentation du recourant consiste à se prévaloir du fait que les règlements européens découlant de l'ALCP ne lui sont précisément pas applicables, dès lors qu'il a fait valoir son droit à la libre-circulation avant l'entrée en vigueur de l'ALCP. 7. L'intimé - et avec lui la Caisse - ont persisté dans leurs prises de position précédentes, par courrier du 10 mars 2017. 8. Sur quoi la cause a été gardée à juger. EN DROIT 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 1 er 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. 2. Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA). En tenant compte de la période de suspension des délais (art. 38 al. 4 let. c et 60 al. 2 LPGA), il a été déposé dans les forme et délai prévus par la loi; il est donc recevable (art. 39 al. 1 LPGA). 3. Le litige porte sur le montant de la rente d'invalidité et de la rente complémentaire pour enfant allouées à l'assuré, tels qu'ils ont été fixés par la Caisse, et plus particulièrement sur la question de savoir si l'intimé est fondé à ne retenir que les périodes de cotisations accomplies en Suisse, pour le calcul des montants litigieux, singulièrement de savoir si c'est la Convention franco-suisse qui s'applique au cas d'espèce plutôt que la réglementation dépendant de l'ALCP, si la première est plus favorable au recourant que le second. 4. a. 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 1er septembre 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]). b. Selon l'art. 29 al. 2 LAVS, 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 minimale ou pour lesquelles des bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance peuvent être prises en compte. Lorsque la durée de cotisation est incomplète, les périodes de cotisation 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 cotisation 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). 5. a. 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" de cet accord, fondé sur l'art. 8 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 appliquaient 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 : le Règl. 1408/71), 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. b. 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 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, conformément à l'art. 7 par. 2 let. c du Règl. 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. c. 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] (devenue entre-temps la Cour de justice de l'Union européenne) repose sur le principe que l'application du Règl. 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 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). d. 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 pouvait être appliquée par le juge suisse avec l'entrée en vigueur de l'ALCP. L'état de fait était en résumé le suivant: C., né en 1938, français, était entré en Suisse en 1963 et y avait travaillé deux ans. Il avait ensuite résidé à l'étranger, avant de s'établir définitivement en Suisse en 1968. Au bénéfice d'une rente AI entière dès novembre 1981, celle-ci s'élevait mensuellement à CHF 2'110.- en octobre 2003. Par décision du 23 septembre 2003, la Caisse de compensation X. a remplacé les prestations de l'assuré en cours par une rente de vieillesse de CHF 1'439.- par mois, dès le 1^{er} novembre 2003. La rente de vieillesse était calculée en fonction d'une durée de cotisation de 15 années et 10 mois, entraînant l'application de l'échelle de rente 30 (correspondant à 68,18 % de la rente complète). Parallèlement, la Caisse nationale d'assurance vieillesse en France a alloué à l'assuré une "retraite personnelle en application de la convention Accord Communauté européenne - Suisse". Cette rente était calculée en fonction, notamment, de la durée d'assurance de l'intéressé au régime général français de

sécurité sociale (56 trimestres). Son montant était de e199,17 dès le 1er septembre 2003 (e 202,55 dès le 1er janvier 2004). Le TF a rappelé (consid. 3) que la rente d'invalidité allouée au recourant (en 1981) tenait compte des périodes françaises de cotisation, conformément à la Convention franco-suisse. Le système de cette convention, dite de "type A", se caractérise en effet 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 il était affilié lors de la survenance de l'invalidité (en l'espèce la Suisse), qui prend en compte la totalité des périodes de cotisation, y compris celles qui ont été accomplies dans l'autre pays (voir ATF 130 V 247 consid. 4 p. 250). Inversement, selon les conventions dites de type B, l'invalidé qui a cotisé successivement dans les deux Etats perçoit une rente partielle de chacun des pays concernés, calculée au prorata des périodes d'assurance accomplies (cf. ATF 130 V 247 consid. 4 p. 250). Le TF a également 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). Il 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). e. 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 Règlement (CE) no 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) no 988/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 (JO L 284 du 30.10.2009, p. 43) et adapté selon l'annexe II à l'accord sur la libre circulation des personnes entre la Communauté européenne et ses Etats membres d'une part, et la Suisse d'autre part [RS 0.831.109.268.1] - (ci-après: le Règl. 883/2004). f. L'art. 8 § 1 Règl. 883/2004 reprend le principe de l'applicabilité des conventions bilatérales de sécurité sociale plus favorables. Cependant, pour être maintenues en vigueur, les dispositions plus favorables des conventions doivent figurer à l'annexe II du règlement. Sous le titre "Relations entre le présent règlement et d'autres instruments de coordination", il énonce ceci: "Dans son champ d'application, le présent règlement se substitue à toute convention de sécurité sociale applicable entre les Etats membres. Toutefois, certaines dispositions de conventions de sécurité sociale que les Etats membres ont conclues avant la date d'application du présent règlement restent applicables, pour autant qu'elles soient plus favorables pour les bénéficiaires ou si elles découlent de circonstances historiques spécifiques et ont un effet limité dans le temps. Pour être maintenues en vigueur, ces dispositions doivent figurer à l'annexe II. Il sera précisé également si, pour des raisons objectives, il n'est pas possible d'étendre certaines de ces dispositions à toutes les personnes auxquelles s'applique le présent règlement." Cette annexe ne contient pas de dispositions maintenues en vigueur, au sens de l'art. 8 § 1 Règl. 883/2004, dans les relations entre la Suisse et la France. En matière de pensions et de rentes, l'art. 94 § 1 du Règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du Règl.

883/2004 (RS 0.831.109.268.11; ci-après: Règl. 987/2009) règle la question du droit transitoire. Il prévoit ceci: " Lorsque la date de réalisation de l'éventualité se situe avant la date d'entrée en vigueur du règlement d'application sur le territoire de l'Etat membre concerné et que la demande de pension ou de rente n'a pas encore donné lieu à liquidation avant cette date, cette demande entraîne, pour autant que des prestations doivent être accordées au titre de l'éventualité en question, pour une période antérieure à cette date, une double liquidation: a) pour la période antérieure à la date d'entrée en vigueur du règlement d'application sur le territoire de l'Etat membre concerné, conformément au règlement (CEE) no 1408/71 ou aux conventions en vigueur entre les Etats membres concernés; b) pour la période commençant à la date d'entrée en vigueur du règlement d'application sur le territoire de l'Etat membre concerné, conformément au règlement de base. Toutefois, si le montant calculé en application des dispositions visées au point a) est plus élevé que celui calculé en application des dispositions visées au point b), l'intéressé continue à bénéficier du montant calculé en application des dispositions visées au point a) ". 6. a. La chambre de céans a rendu, en date du 21 octobre 2014(ATAS/1099/2014), un arrêt dans une cause présentant nombre de similitudes avec la présente affaire: A., né en 1952, de nationalité portugaise, a travaillé en Suisse depuis 1981 en qualité de maçon. Depuis le 17 mars 1989, il réside en Suisse de manière ininterrompue. Par décisions des 22 août 2000 et 8 octobre 2001, il a été mis au bénéfice d'une rente entière d'invalidité pour la période du 1 er octobre 1997 au 30 avril 1999, fondée sur un revenu annuel moyen de CHF 75'978.-, une durée de cotisation (accomplie en Suisse et au Portugal) de 22 ans et 4 mois et l'échelle de rente 41. Elle s'est élevée à CHF 1'854.-par mois (année 1997 et 1998), puis à CHF 1'873.- (1998). Le 15 juillet 2008, A. a déposé une nouvelle demande de prestations d'invalidité. L'OAI a rendu le 4 octobre 2013 une décision par laquelle il lui a accordé une demi-rente d'invalidité à compter du 1 er janvier 2009. La rente mensuelle s'élevait à CHF 681.- de janvier 2009 à décembre 2010, portée à CHF 693.- de janvier 2011 à décembre 2012 et à CHF 699.- à partir du mois de janvier 2013. Elle était calculée en fonction d'un revenu annuel moyen déterminant de CHF 57'564.-, d'une durée de cotisation (accomplie en Suisse uniquement) de 22 années et 6 mois, entraînant l'application de l'échelle de rente 31. Il a recouru contre cette décision reprochant plus particulièrement à l'administration de ne pas avoir pris en compte ses périodes de cotisation accomplies antérieurement au Portugal. Il concluait à l'octroi d'une demi-rente fondée sur l'échelle de rente 44, soit par mois, respectivement, CHF 1'140.- (période du 1 er janvier 2009 au 31 décembre 2010), CHF 1'160.- (période du 1 er janvier 2011 au 31 décembre 2012) et CHF 1'170.- à partir du 1er janvier 2013. La chambre de céans a admis le recours. Elle a annulé la décision attaquée et renvoyé la cause à l'office de l'assurance-invalidité pour nouveau calcul du montant de la rente d'invalidité en tenant compte des périodes de cotisation accomplies au Portugal, puis nouvelle décision. En substance, la chambre de céans a retenu que la décision litigieuse du 4 octobre 2013 avait été rendue après l'entrée en vigueur du Règl. 883/2004, de sorte que ce dernier était en principe applicable. Cela étant, dans la mesure où la décision querellée portait sur le montant de la rente d'invalidité à compter du 1 er janvier 2009, la situation juridique qui prévaudrait à l'égard de l'assuré à partir du 1 er avril 2012 n'avait pas à être examinée. Se posait dès lors la question de savoir lequel du Règl.1408/71 ou de la Convention de sécurité sociale entre la Suisse et le Portugal de 1975 s'appliquait au cas d'espèce (ATAS/1099/2014 consid. 8). La chambre de céans, a encore rappelé que « 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. Se fondant sur la jurisprudence européenne, et la jurisprudence du TF s'y référant (ATF 133 V 329, et ref. précédemment citées), elle a retenu que l'assuré avait en l'espèce 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 Règl. 1408/71 intervenue le 1^{er} juin 2002. Étant arrivée à la conclusion que la convention bilatérale antérieure à l'ALCP était plus favorable au recourant, la chambre de céans avait retourné la cause à l'intimé pour qu'il procède au calcul de la rente sur ces bases, et rende une nouvelle décision. b. Le Tribunal fédéral, dans son arrêt du 11 mars 2016 (ATF 142 V 112) a rejeté le recours de l'OAI contre l'arrêt cantonal susmentionné. La Haute Cour a rappelé que selon la décision n° 1/2012 du Comité mixte du 31 mars 2012 avec effet au 1^{er} avril 2012, il a été prévu, en particulier, que les parties appliqueraient désormais entre elles le Règl. 883/2004. En matière de pensions et de rentes, l'art. 94 § 1 Règl. 987/2009 cité ci-dessus (consid. 5 lettre f. § 3) réglant la question du droit transitoire, le TF a retenu qu'en l'espèce, le droit à la rente d'invalidité de l'intimé était né avant l'entrée en vigueur du Règl. 883/2004. Ratione temporis, le présent cas devait donc être tranché à la lumière du Règl. 1408/71, sous réserve des règles transitoires précitées pour la période postérieure au 31 mars 2012 (voir à ce sujet ARNO BOKELOH, *Die Übergangsregelungen in den Verordnungen (EG) Nr. 883/04 und 987/09*, ZESAR 2011 p. 18-23; BERNHARD SPIEGEL, in *Europäisches Sozialrecht*, 6e éd. 2013, n° 17 p. 542 ad art. 87 et 87a; SUSANNE DERN, in VO (EG) Nr. 883/2004, 2012, nos 7 s. p. 384 ad art. 87) ATF 142 V 122ss consid. 3.1 à 3.3). Le Tribunal fédéral constatant que l'assuré avait exercé son droit à la libre circulation avant l'entrée en vigueur de l'ALCP, c'était donc à bon droit que les premiers juges avaient prescrit à l'OAI de tenir compte des périodes de cotisations accomplies au Portugal, avec la précision que cette solution ne serait applicable que si elle était plus favorable à l'assuré. Enfin, la Haute cour a relevé que l'art. 8 § 1 Règl. 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 du règlement. Il a remarqué que cette annexe ne contient pas de dispositions maintenues en vigueur, au sens de l'art. 8 par. 1 du règlement, dans les relations entre la Suisse et le Portugal. La question de savoir si la jurisprudence de l'ATF 133 V 329 et la jurisprudence européenne sur laquelle il se fonde demeurent applicables sous le régime du règlement N° 883/2004 pouvait rester ouverte à ce stade, l'assuré ayant, quoi qu'il en soit, droit au maintien de sa situation acquise au 31 mars 2012 (ATF 142 V 112 consid. 5). c. Dans la doctrine, Maximilian FUCHS constate que l'art. 8 al. 1 Règl. 883/2004 ne résout toujours pas la question de l'application des dispositions plus favorables des conventions bilatérales, lorsque le droit à la libre circulation a été exercé avant l'entrée en vigueur du règlement. En effet, l'art. 7 Règl. 1408/71 prévoyait déjà, tout comme le Règl. 883/2004, que certaines dispositions plus favorables des conventions bilatérales restent applicables, à condition d'être mentionnées dans l'annexe (Maximilian FUCHS, *Europäisches Sozialrecht*, 2013, ad art. 8 ch. 15, p. 164). Au demeurant, cet auteur ne se prononce pas sur la question de savoir si l'arrêt Rönfeldt de la CJCE reste valable également pour le Règl. 883/2004. 7. Il y a lieu de rappeler que tant la Convention franco-suisse que celle conclue entre la Suisse et le Portugal sont de type A, de sorte que les principes de coordination sont les mêmes, et ainsi ce qui vaut pour l'une vaut pour l'autre. 8. En l'espèce, le recourant, né le _____ 1960, a travaillé, en Suisse et dans divers pays dont la France, de 1982 à la survenance, en septembre 2015, de son incapacité de travail ayant conduit à la décision entreprise de lui accorder une rente d'invalidité entière dès septembre 2016 (à l'issue du délai d'attente).

Ainsi entre mai 1982 et mars 1983 il a travaillé en Suisse ; d'avril 1987 à juin 1990, puis de juin 1993 à octobre 1997, il a travaillé en France ; puis dès novembre 1997, il a travaillé en Suisse, soit à Genève où il est domicilié depuis lors avec sa famille. La dernière fois qu'il a « exercé » son droit à la libre circulation était donc en novembre 1997, soit avant l'entrée en vigueur de l'ALCP (1^{er} juin 2002). Son invalidité a été reconnue en 2016, soit après l'entrée en vigueur du Règl. 883/2004 pour la Suisse (1^{er} avril 2012). L'intimé se fonde sur les chiffres 5043, 5308 et 5310 DR et ch. 3006 de la Circulaire sur la procédure des accords bilatéraux Suisse-UE : il estime que la survenance de l'invalidité étant postérieure à l'entrée en vigueur de la 5^e révision de la LAI (6 octobre 2006), la rente AI principale continue d'être calculée de manière autonome, soit sans prise en compte de périodes d'assurances étrangères. Celles-ci ne sont retenues dans les calculs que dans la mesure où une convention de sécurité sociale le prévoit expressément. Se fondant sur l'art. 8 § 1 Règl. n° 883/2004, il remarque qu'aucune inscription concernant le maintien des droits prévus par la Convention franco-suisse ne figure dans l'annexe II à ce règlement. L'assuré en revanche considère que la Convention franco-suisse s'applique, si elle lui est plus favorable. Il se prévaut à cet égard de la jurisprudence du Tribunal fédéral du 4 juillet 2007 et de celle de la CJCE 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), principe rappelé dans l'arrêt susmentionné (ATF 142 V 112). 9. En l'occurrence, la décision litigieuse du 6 décembre 2016 a été rendue après l'entrée en vigueur du règlement n° 883/2004, et porte sur le montant de la rente d'invalidité à compter du 1^{er} septembre 2016, de sorte que ce règlement est en principe applicable. Reste à déterminer si le litige doit être tranché au regard de ce règlement ou sur la base de la Convention franco-suisse, ce qui revient à résoudre la question - laissée ouverte par le TF dans son arrêt de mars 2016 (ATF 142 V 112 consid. 5) - de savoir si la jurisprudence européenne rendue sous l'empire du règlement de 1971 reste applicable après l'entrée en vigueur, pour la Suisse, du règlement n° 883/2004. 10. Il n'est pas contesté que l'assuré s'est établi, pour la dernière fois en Suisse (à Genève) en octobre 1997 : il ressort en effet du fichier de l'office cantonal de la population (Calvin) qu'il est arrivé de France à Genève le 18 octobre 1997, où il est domicilié sans interruption depuis lors. L'extrait de son compte individuel (CI) montre qu'il a travaillé pour la société D _____ depuis cette époque, jusqu'à son incapacité de travail en raison de son état de santé en 2015 ayant précisément conduit à l'octroi de la rente d'invalidité, objet du présent litige. L'assuré a donc exercé son droit à la libre circulation en octobre 1997, époque à compter de laquelle il réside en Suisse, soit avant l'entrée en vigueur pour la Suisse de l'ALCP et du Règl.1408/71 intervenue le 1^{er} juin 2002, et a fortiori du Règl. 883/2004 entré en vigueur le 1^{er} avril 2012. On rappellera que c'est bien la date déterminante par rapport aux droits découlant de la réglementation communautaire est celle de «l'exercice du droit à la libre circulation» et non pas celle de la survenance de l'événement assuré (vieillesse ou invalidité), 11. a. Dans l'arrêt du 11 mars 2016 (ATF 142 V 112 consid.5 p.118) le Tribunal fédéral a laissé la question ouverte, de savoir si la jurisprudence de l'ATF 133 V 29 et la jurisprudence européenne sur laquelle il se fonde demeurent applicables sous le régime du Règl. 883/2004, en raison du fait que l'invalidité de l'assuré était survenue en 2009, soit sous l'empire du Règl.1408/71. En conséquence l'intéressé, ayant exercé son droit à la libre circulation en 1989, il pouvait se prévaloir de la jurisprudence applicable à l'époque de l'application du Règl.1408/71. Partant du principe que si la convention bilatérale antérieure lui était plus favorable, l'assuré avait quoiqu'il en

soit le droit au maintien de sa situation acquise au 31 mars 2012, au-delà de cette date. Certes, le Tribunal fédéral a relevé que l'art. 8 § 1 du Règl. 883/2004 reprenait le principe de l'applicabilité des conventions bilatérales de sécurité sociale plus favorables, remarquant toutefois que pour être maintenues en vigueur, les dispositions plus favorables des conventions devaient figurer à l'annexe II du règlement. Il a constaté à cet égard que cette annexe ne contient pas de dispositions maintenues en vigueur au sens de l'art. 8 § 1 dans les relations entre la Suisse et le Portugal, - ce qui est du reste également le cas, pour la présente cause, dans les relations entre la Suisse et la France. Il s'agit donc de savoir si cette modification réglementaire a une incidence sur la question de savoir si la jurisprudence en vigueur au temps du Règl. 1408/71, peut ou non rester applicable sous l'empire du Règl. 883/2004. b. Le règlement antérieur, Règl. 1408/71, prévoyait lui aussi (art. 7 ch. 2 let. c) que certaines dispositions plus favorables des conventions bilatérales restaient applicables, à condition d'être mentionnées dans l'annexe III. Or, en dépit du fait que de telles dispositions plus favorables de conventions bilatérales (en l'espèce de type A) ne figuraient pas dans l'annexe, la CJCE avait néanmoins admis le principe de l'application des conventions bilatérales de sécurité sociale antérieures (consid.5 c et d ci-dessus). Il convient d'avoir à l'esprit qu'à l'époque, la jurisprudence introduite par la CJCE reposait sur le fait que dans la pratique, il s'était avéré que le Règl.1408/71 allait, dans un certain nombre de cas, à l'encontre des principes fondamentaux du traité de base de la CEE, en particulier de ses art. 48 et 51, régissant la libre circulation des travailleurs et plus particulièrement dans le domaine de la sécurité sociale. La CJCE avait constaté ainsi que les dispositions du Règl.1408/71 avaient une portée impérative et n'admettaient aucune exception en dehors des cas expressément mentionnés. Or, si la substitution dudit règlement aux dispositions des conventions de sécurité sociale conclues antérieurement entre États membres conduisait à placer les travailleurs, - en ce qui concerne certains de leurs droits -, dans une situation moins favorable que celle résultant du régime antérieur, la réglementation communautaire entraînait une limitation substantielle de la portée des objectifs des art. 48 et 51 du traité CEE (Traité instituant la Communauté économique européenne signé à Rome le 25 mars 1957). Le travailleur ayant en effet exercé son droit à la libre circulation avant l'entrée en vigueur du règlement communautaire se trouvait placé dans une situation moins favorable, sous l'empire du Règl.1408/71, que celle qu'il aurait connue s'il n'avait pas fait usage de ce droit. D'où la décision de la CJCE de prescrire le maintien de l'application des conventions bilatérales antérieures, si elles étaient plus favorables aux travailleurs ayant exercé leur droit à la libre circulation avant l'entrée en vigueur des règlements communautaires concernés. c. Dans le cas d'espèce, on ne voit dès lors pas en quoi l'entrée en vigueur du Règl. 883/2004, et en particulier de son art. 8 § 1, justifierait que la jurisprudence antérieure ne lui soit plus applicable: en effet, ce nouveau règlement irait toujours à l'encontre du but poursuivi par les dispositions fondamentales du traité de base de la CEE respectivement de l'Union européenne, si, de fait, le principe de l'application de la Convention plus favorable ne pouvait être appliqué, faute de mention expresse des dispositions plus favorables concernées dans l'annexe II du règlement. ca. La ratio legis du nouveau règlement est toujours la même que sous l'ancien. Dans son arrêt Rönfeldt du 7 février 1991, C-227/89, Rec. 1991, p. I-323 - p. I-343 et sv. , la CJCE a considéré : « Il convient de souligner... que les dispositions du règlement n° 1408/71, prises en application de l'art. 51 du traité, doivent être interprétées à la lumière de l'objectif de cet article, qui est de contribuer à l'établissement d'une liberté aussi complète que possible de la libre circulation des travailleurs migrants, principe qui constitue l'un des fondements de la Communauté. L'art.

51 impose, en effet, au Conseil, d'adopter, dans le domaine de la sécurité sociale, les mesures nécessaires pour l'établissement de la libre circulation des travailleurs, en assurant, pour l'ouverture et le maintien du droit aux prestations et pour le calcul de celles-ci, la totalisation de toutes les périodes prises en considération par les différentes législations nationales. ... Par prestations accordées en vertu de la législation d'un État membre, on doit entendre tant les prestations prévues par le seul droit national, établi par les législateurs nationaux, que les prestations résultant des dispositions de conventions internationales de sécurité sociale en vigueur entre deux ou plusieurs États membres et intégrées à leur droit national, qui conduisent, pour le travailleur concerné, à une situation plus favorable que celle résultant de la réglementation communautaire. Une interprétation différente de la jurisprudence... qui tendrait à ne pas prendre en compte les dispositions de conventions conclues entre États membres et comportant pour les travailleurs des avantages supérieurs à ce qui découle de la réglementation communautaire, entraînerait une limitation substantielle de la portée des objectifs de l'art. 51, dans la mesure où le travailleur qui exerce son droit à la libre circulation se trouverait placé dans une situation moins favorable que celle qu'il aurait connue s'il n'avait pas fait usage de ce droit. » Or, en se référant aux motifs qui ont présidé à l'adoption du Règl. 883/2004 on constate que son préambule commence par : « Vu le traité instituant la Communauté européenne, (soit le traité de Rome de 1957)... » ; ce qui place donc toujours ce nouveau règlement dans la perspective des principes fondamentaux du traité de base de la CEE, devenue UE. cb. On ne saurait pas non plus voir dans ce nouveau règlement un objectif qui reposerait sur des circonstances de fait modifiées ou en raison de l'évolution des conceptions juridiques. A cet égard, il y a lieu de se référer au même préambule qui mentionne notamment dans ses considérants: " (3) Le règlement (CEE) no 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 a été modifié et mis à jour à de nombreuses reprises afin de tenir compte non seulement des développements intervenus au niveau communautaire, y compris des arrêts de la Cour de justice, mais également des modifications apportées aux législations nationales. Ces facteurs ont contribué à rendre les règles communautaires de coordination complexes et lourdes. Remplacer ces règles en les modernisant et en les simplifiant est dès lors essentiel à la réalisation de l'objectif de la libre circulation des personnes. » Il résulte de ce qui précède que le but essentiel du Règl. 883/2004 est de mieux atteindre l'objectif de la libre circulation des personnes en remplaçant la réglementation antérieure et en la modernisant, pour la simplifier. Et, comme mentionné ci-dessus, en y intégrant également les principes dégagés par la jurisprudence de la Cour de justice s'étant prononcée sur l'interprétation à donner à la réglementation précédente. Or, comme cela a été relevé précédemment, si l'art. 8 § 1 a bien intégré le principe jurisprudentiel de l'application de la convention plus favorable, il a toutefois soumis cette règle à la condition que les dispositions plus favorables soient expressément mentionnées dans l'annexe au règlement. Ce faisant il ira toujours à l'encontre du but poursuivi si, de fait, le principe jurisprudentiel qu'il a intégré ne pouvait être appliqué, faute de mention expresse des dispositions plus favorables dans l'annexe II du règlement; ce qui est le cas en l'occurrence. cd. On notera encore qu'un autre élément doit également être pris en considération, qui est également de nature à conforter l'idée que la jurisprudence applicable sous l'ancien règlement doit être maintenue et confirmée par rapport à l'actuel Règl. 883/2004. En pratique, seul peut se prévaloir de cette jurisprudence celui qui a exercé son droit à la libre circulation avant l'entrée en vigueur des règlements communautaires

concernés, respectivement, lorsque la Suisse est concernée, avant l'entrée en vigueur de l'ALCP. Ainsi les cas concrets qui en réuniraient les conditions deviennent de plus en plus rares, et seront à terme appelés à disparaître. 12. Enfin, et pour faire reste de l'argumentation de l'intimé, on rappellera que les directives de l'administration, destinées à assurer l'application uniforme des prescriptions légales, n'ont pas force de loi et, par voie de conséquence, ne lient ni les administrés ni les tribunaux; elles ne constituent pas des normes de droit fédéral au sens de l'art. 95 let. a LTF et n'ont pas à être suivies par le juge. Elles servent tout au plus à créer une pratique administrative uniforme et présentent à ce titre une certaine utilité; elles ne peuvent en revanche sortir du cadre fixé par la norme supérieure qu'elles sont censées concrétiser. En d'autres termes, à défaut de lacune, les directives ne peuvent prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence (ATF 132 V 121 consid. 4.4 et les références; ATF 131 V 42 consid. 2.3 et les références; arrêt du Tribunal fédéral 9C_283/2010 du 17 décembre 2010 consid. 4.1). Il en va ainsi des Directives concernant les rentes de l'assurance vieillesse survivants et invalidité fédérale (DR), ainsi que de la circulaire sur la procédure des accords bilatéraux Suisse-UE (ci-après: la circulaire), dont l'intimé se prévaut. En l'espèce, s'il est vrai, comme le relève l'intimé, que les DR ont fait l'objet d'une mise à jour au début 2017 (supplément 14, valable dès le 1^{er} janvier 2017), comme cela avait d'ailleurs été le cas au 1^{er} janvier 2015 et au 1^{er} janvier 2016, les paragraphes des DR et de la circulaire que vise l'intimé n'ont pas été modifiés dans leur teneur au 1^{er} janvier 2017. L'objection du recourant qui semble considérer que ces directives auraient dû être modifiées, pour tenir compte de l'ATF 142 V 112, n'est pas pertinente. En effet, dans cet arrêt le Tribunal fédéral n'a fait que confirmer sa jurisprudence antérieure (133 V 329 du 4 juillet 2007 et la jurisprudence européenne sur laquelle il se fonde), laissant ouverte la question de savoir si cette jurisprudence était toujours applicable par rapport au Règl. 883/2004. Or, force est de constater que même avant l'ATF 142 V 112, les directives sur lesquelles l'intimé se fonde dans le cadre de la présente cause ne tenaient pas compte de la jurisprudence en question (133 V 329). Ces directives ne sont dès lors d'aucun secours à l'intimé. 13. Au vu de ce qui précède, la chambre de céans considère que la jurisprudence qui était applicable sous l'empire du Règl. 1408/71 doit le rester sous le régime du Règl. 883/2004. 14. Il convient en conséquence d'appliquer au recourant les dispositions de la Convention franco-suisse, sous réserve qu'elles lui soient plus favorables, ce que l'intimé devra encore vérifier. Il devra à cette fin solliciter au besoin des autorités compétentes françaises les renseignements nécessaires, sur les périodes de cotisations et périodes assimilées que le recourant a accomplies selon la législation française et qui seraient prises en considération pour l'ouverture du droit le calcul de la pension d'invalidité selon cette législation. Il importe également de connaître le montant de la rente qui serait allouée par la France compte tenu des seules périodes accomplies dans ce pays (ATF 142 V 112 ss - consid. 4.5 p.117). En effet, les calculs opérés par l'intéressé dans son recours sont des évaluations que l'intimé devra encore contrôler sur la base des informations plus précises qu'il aura pu obtenir de ses homologues français, avant de procéder à la comparaison nécessaire à déterminer si la Convention franco-suisse est plus favorable au recourant que le Règl. 883/2004. 15. Par conséquent, le recours est admis - conformément aux conclusions subsidiaires du recourant - et la décision litigieuse annulée, la cause étant renvoyée à l'intimé pour qu'il examine si la Convention franco-suisse lui est plus favorable et, dans l'affirmative, qu'il effectue un nouveau calcul du montant de la rente d'invalidité due à l'assuré à compter du 1^{er} septembre 2016, tenant compte de la totalité de ses périodes de cotisations, y compris celles qu'il a accomplies en France, si la Convention franco-suisse

lui est plus favorable, et rende une nouvelle décision. 16. Le recourant obtenant gain de cause, une indemnité de CHF 2'500.- lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPG; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]). 17. Etant donné que, depuis le 1^{er} juillet 2006, la procédure n'est plus gratuite (art. 69 al. 1bis LAI), au vu du sort du recours, il y a lieu de condamner l'intimé au paiement d'un émolument de CHF 500.-. PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant conformément à l'art. 133 al. 2 LOJ À la forme :

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