

## **VD\_FINDINFO Arrêt / 2013 / 767 vom 5. November 2013**

VD Tribunal cantonal, 2013-11-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Arr\\_t\\_\\_2013\\_\\_767](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Arr_t__2013__767)

FR: VD\_FINDINFO Arrêt / 2013 / 767 du 5 novembre 2013

IT: VD\_FINDINFO Arrêt / 2013 / 767 del 5 novembre 2013

### **Regeste**

KOSOVO, RENTE EXTRAORDINAIRE, DROIT INTERNATIONAL PUBLIC, LOI FÉDÉRALE SUR L'ASSURANCE-INVALIDITÉ | 1b LAI, 29 al. 1 LAI, 36 al. 1 LAI, 39 al. 1 LAI, 39 al. 3 LAI, 4 al. 2 LAI, 6 LAI, 9 al. 3 LAI, 1a LAVS, 29 LPGA, 7 let. b Conv. CH-Y ass. sociales, 8 let. d Conv. CH-Y ass. sociales

### **Erwägungen**

#### **E. 5**

a) La recourante n'est pas une ressortissante suisse. Elle n'a en outre jamais cotisé à l'AVS/AI. b) La recourante n'est pas non plus reconnue en tant que réfugiée et ne peut donc demander l'égalité de traitement par rapport aux ressortissants suisses en invoquant l'art. 24 ch. 1 let. b de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (RS 0.142.30 ; cf. ATF 136 V 33 consid. 3.2.1 ; 135 V 94 consid. 4 ; 115 V 4). Elle est au bénéfice d'une admission provisoire qui est accordée aux personnes soumises à une décision de renvoi ou d'expulsion, mais dont l'exécution du renvoi ou de l'expulsion n'est pas possible, pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée (cf. art. 83 LEtr [loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers, RS 142.20]). c) Dès lors, la recourante ne peut pas prétendre à une rente ordinaire selon l'art. 36 al. 1 LAI, ni à une rente extraordinaire selon l'art. 39 al. 1 LAI. Entre uniquement en compte une éventuelle rente extraordinaire pour étrangers selon l'art. 39 al. 3 LAI. Pour un tel droit, vu l'art. 6 al. 2 LAI, elle doit, lors de la survenance de l'invalidité, soit présenter au moins une année entière de cotisations, soit avoir résidé dix ans de manière ininterrompue en Suisse. En l'espèce se pose donc la question de savoir si la recourante avait déjà résidé pendant dix ans de manière ininterrompue en Suisse lors de la survenance de l'invalidité. Selon l'art. 4 al. 2 LAI, l'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération. Il ne dépend ni de la date à laquelle une demande a été présentée, ni de celle à partir de laquelle une prestation a été requise (ATF 126 V 5 consid. 2b). Comme l'a retenu l'intimé et l'a en principe admis la recourante dans son écriture du 15 août 2013, la survenance de l'invalidité doit être fixée pour les prestations de rente, vu l'art. 29 al. 1 LAI, au 1<sup>er</sup> du mois qui suit le 18<sup>e</sup> anniversaire (en juin 2005) de la recourante, donc au 1<sup>er</sup> juillet 2005. A ce moment précis, la recourante ne comptait pas dix ans de résidence ininterrompue en Suisse au sens de l'art. 6 al. 2 LAI, puisqu'elle n'est arrivée en Suisse qu'en novembre 2005 ; le séjour en Suisse alémanique de 1998 à 2001 étant également insuffisant. Pour le surplus, les conditions de l'art. 39 al. 3 LAI, respectivement de l'art. 9 al. 3 LAI auquel renvoie la première disposition, ne sont pas non plus remplies. La recourante ne remplissait pas comme enfant les conditions de l'art. 9 al. 3 LAI : Elle n'est notamment pas née invalide en Suisse, ni ne résidait en Suisse lors de la survenance de l'invalidité depuis une année au moins ou depuis sa naissance ; sa mère n'avait pas non plus

résidé à l'étranger deux mois au plus immédiatement avant sa naissance.

## **E. 6**

a) La recourante invoque toutefois la Convention du 8 juin 1962 entre la Confédération suisse et l'(ancienne) République Populaire Fédérative de Yougoslavie relative aux assurances sociales (RS 0.831.109.818.1) et plus précisément l'art. 8 let. d de cette Convention qui est formulé comme suit : « Sont applicables aux ressortissants yougoslaves les dispositions suivantes en matière de prestations de l'assurance-invalidité suisse : a. [...] b. [...] c. [...] d. L'art. 7, let. b, est applicable par analogie aux rentes extraordinaires de l'assurance-invalidité, la durée de résidence requise en Suisse étant de 5 années entières au moins pour ces rentes et pour les rentes de vieillesse venant s'y substituer. e. [...] f. [...] » L'art. 7 cité à l'art. 8 let. d de la Convention a la teneur suivante : « Sont applicables aux ressortissants yougoslaves et à leur survivants les dispositions particulières suivantes en matière de rentes de l'assurance-vieillesse et survivants suisse : a. [...] b. Les ressortissants yougoslaves n'ont droit aux rentes extraordinaires qu'aussi longtemps qu'ils conservent leur domicile en Suisse et si, immédiatement avant la date à partir de laquelle ils demandent la rente, ils ont résidé en Suisse de manière ininterrompue pendant 10 années entières au moins lorsqu'il s'agit d'une rente vieillesse et pendant 5 années entières au moins lorsqu'il s'agit d'une rente de survivants ou d'une rente de vieillesse venant s'y substituer. » Ainsi, selon la Convention, un ressortissant de la Yougoslavie pourrait demander une rente extraordinaire, en dérogation aux conditions d'octroi d'une rente extraordinaire pour étrangers selon la LAI, après 5 ans de résidence en Suisse, si cette durée (minimale) de résidence avait eu lieu immédiatement avant la demande de rente. Si cette condition est remplie, les ressortissants yougoslaves ont alors droit à une rente extraordinaire aux mêmes conditions que les ressortissants suisses (cf. Message du Conseil fédéral du 4 mars 1963 concernant l'approbation de la Convention, in : FF 1963 I 670, spéc. p. 682 s.). b) La demande de rente date de janvier 2012. A ce moment, la recourante résidait, selon ses allégations, depuis plus de 5 années de manière ininterrompue en Suisse. L'intimé est toutefois d'avis que la recourante ne peut pas invoquer la Convention. Cette dernière ne serait plus applicable aux ressortissants kosovars depuis le 1<sup>er</sup> avril 2010. La recourante est ressortissante kosovare et le TF a récemment confirmé que la Convention n'était effectivement plus applicable aux citoyens du Kosovo à compter du 1<sup>er</sup> avril 2010 (ATF 139 V 263). c) La recourante objecte, d'une part, qu'au moment de la survenance de l'invalidité (au sens de l'art. 4 al. 2 LAI ; cf. ci-dessus consid. 5c), donc à ses 18 ans au milieu de l'année 2005, la Convention était encore applicable aux ressortissants du Kosovo. Cet instant serait déterminant. Elle invoque l'arrêt du TF 8C\_109/2013 du 8 juillet 2013 consid. 6.2 (in : ATF 139 V 335). Dans ledit ATF 139 V 335 (consid. 6.2), il est retenu (dans le registre officiel en français) que c'est le moment de la « naissance du droit à la rente » de l'AI et non celui du prononcé de la décision qui est déterminant pour trancher le point de savoir si la Convention, qui a entre-temps été dénoncée, est encore applicable. Déterminant est donc le moment de la naissance du droit à la rente. En l'espèce, la recourante n'avait pas encore de droit à une rente lorsqu'elle a eu ses 18 ans en 2005, ni juste avant la date à partir de laquelle la Convention n'était plus applicable par rapport au Kosovo, le 1<sup>er</sup> avril 2010. En effet, il lui manquait alors une résidence ininterrompue en Suisse de 5 ans selon l'art. 8 let. d de la Convention. Le 1<sup>er</sup> avril 2010, son séjour en Suisse n'excédait pas les 4 ans et demi. Par ailleurs, elle a déposé sa demande de rente en janvier 2012, donc bien après le 1<sup>er</sup> avril 2010, le dépôt d'une demande étant aussi une condition pour la naissance du droit à la rente (cf. art. 29 al. 1 LAI : « Le droit à la rente prend

naissance au plus tôt à l'échéance d'une période de six mois à compter de la date à laquelle l'assuré a fait valoir son droit aux prestations conformément à l'art. 29, al. 1, LPGA [...] ». Cependant, le texte (original) allemand de l'arrêt et du regeste de l'ATF 139 V 335 parle de l'instant de la « Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes ». Dans cette mesure, il n'y a, contrairement au texte français, pas de correspondance littérale au texte de l'art. 29 al. 1 LAI qui est formulé comme suit en allemand : « Der Rentenanspruch entsteht frühestens nach Ablauf von sechs Monaten nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs [...] ». En allemand, il est donc question de la naissance (« Entstehung ») du droit à la rente uniquement à l'art. 29 al. 1 LAI, mais pas dans l'ATF 139 V 335 au sujet du moment déterminant pour le droit intertemporel. On peut donc se demander, si, selon le TF, il est nécessaire de tenir compte du moment du dépôt de la demande, voire même de l'échéance du délai de six mois dès le dépôt de la demande selon l'art. 29 al. 1 LAI (l'arrêt du TF semble aller dans ce sens, puisqu'en l'espèce il se réfère à la date dès laquelle la rente est allouée). Cette question souffre toutefois de rester indéfinie en l'espèce. Contrairement à ce que suppose la recourante, il faut en tout cas que la condition de la durée de résidence selon l'art. 8 let. d de la Convention soit aussi remplie avant la date de non-application de cette dernière par rapport au Kosovo. En effet, le TF demande que l'état de fait qui mène à des conséquences juridiques soit rempli (« Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes »). Dans cette mesure, le TF a même retenu que si un ressortissant kosovar avait droit à une rente AI dès le mois d'août 2009 et qu'elle lui a été accordée par les autorités dès cette date, ce dernier instant – et non pas celui du prononcé de la décision – était aussi déterminant du point de vue du droit intertemporel pour la question de savoir si la Convention s'appliquait encore au droit à une rente (complémentaire, accessoire) pour enfant. En l'espèce, la recourante ne remplissait pas encore toutes les conditions avant le 1<sup>er</sup> avril 2010 pour pouvoir bénéficier d'une rente AI suisse. La survenance de l'invalidité à elle seule ne menait avant cette date pas encore au droit à une rente puisqu'il manquait à la recourante la durée nécessaire de résidence en Suisse selon l'art. 8 let. d de la Convention. Or, c'est bien le droit à la rente, et non pas la survenance de l'invalidité, qui est la conséquence juridique au sens de la jurisprudence du TF. La survenance de l'invalidité n'est qu'une partie de l'état de fait qui peut mener au droit à une rente. Avant le 1<sup>er</sup> avril 2010, la recourante ne pouvait du reste même pas prétendre à des mesures de réadaptation de l'AI, comme éventuelles autres conséquences juridiques, vu qu'elle n'avait pas payé de cotisations à l'assurance suisse pendant une année entière au moins immédiatement avant le moment où était survenu l'invalidité ; elle n'était pas non plus née invalide en Suisse, ni y avait résidé depuis sa naissance, et n'avait pas non plus résidé en Suisse comme enfant mineure de manière ininterrompue pendant une année entière au moins immédiatement avant le moment où est survenue l'invalidité (cf. art. 8 let. a de la Convention). Vu ce qui précède, la Convention n'est pas applicable à la recourante en tant que ressortissante kosovare en vertu du droit intertemporel. d) La recourante fait, d'autre part, valoir qu'elle serait non seulement une ressortissante kosovare, mais également serbe. Jusqu'au moment de la demande de la recourante en janvier 2012, la Convention était encore applicable par rapport à la République de Serbie et à ses citoyens (cf. ATF 139 V 263 consid. 3 ; consid. 4.1 non publié in ATF 139 V 335 [8C\_109/2013]). Elle l'est d'ailleurs encore aujourd'hui (cf. liste des conventions de sécurité sociale à l'adresse Internet [www.ofas.admin.ch](http://www.ofas.admin.ch) sous « Affaires internationales », puis « Conventions », dernière modification du 8 mars 2013, consulté le 5 novembre 2013). Se pose cependant la question de savoir si la recourante peut invoquer la nationalité serbe. Certes, le TF n'a pas exclu qu'il peut y avoir une double

nationalité kosovare et serbe. Il a toutefois retenu que – contrairement à ce qu’avait admis auparavant le TAF – un ressortissant kosovar n’était pas automatiquement aussi un ressortissant serbe. Si un ressortissant kosovar veut faire valoir la nationalité serbe, il doit non seulement l’affirmer de manière convaincante (« überzeugend zu behaupten »), mais aussi l’établir suffisamment (« rechtsgenügend zu belegen » ; ATF 139 V 263 consid. 12.2 , 335 consid. 5.1 ; cf. aussi TF 9C\_53/2013 du 6 août 2013 consid. 3.1). Pour l’établir suffisamment, il doit donc apporter des preuves. En l’espèce, la recourante renvoie à des copies de son passeport et de celui de sa mère qui ont été délivrés au titre de la République fédérale de Yougoslavie en date du 6 août 2003 pour la recourante et du 22 juillet 2003 pour sa mère. Le passeport de cette dernière a été délivré pour dix ans et était donc valable jusqu’au 22 juillet 2013, donc après la date du dépôt de la demande de prestations de la recourante. Le passeport de la recourante a par contre été délivré pour 5 ans et est arrivé à échéance le 6 août 2008, donc avant le dépôt de la demande AI en janvier 2012 et avant que la condition de résidence en Suisse de 5 ans selon l’art. 8 let. d de la Convention n’ait pu être remplie (au plus tôt en novembre 2010). La recourante n’a pas prétendu ni démontré qu’elle avait reçu une prolongation ou un nouveau passeport yougoslave, respectivement serbe, qui était toujours valable. Dans cette mesure, la recourante n’a ni affirmé de manière convaincante, ni établi suffisamment qu’elle était en possession de la nationalité serbe. Malgré les objections explicites de l’intimé, qui demandait un passeport biométrique serbe en cours de validité (mémoire du 11 septembre 2013), et malgré la connaissance de la jurisprudence citée du TF du 19 juin 2013 (ATF 139 V 263), elle n’a pas apporté plus de détails pour démontrer une éventuelle nationalité serbe. Contrairement à ce que fait valoir la recourante, ce n’est pas au tribunal de s’adresser à cet effet à l’ambassade serbe. Que sa mère ait eu encore un passeport valable jusqu’au 22 juillet 2013 n’est d’aucun secours à la recourante, vu que le passeport avait été délivré en 2003, donc avant que le Kosovo ne déclare son indépendance le 17 février 2008, et avant que la Cour internationale de Justice déclare le 22 juillet 2010 que cette déclaration ne violait pas le droit des nations (cf. ATF 139 V 263 consid. 3) et que la Suisse reconnaisse cette indépendance. Pour ces mêmes raisons, n’est également d’aucun secours à la recourante le fait que lesdits passeports datent d’une époque très largement postérieure aux années 90 (cf. mémoire du 31 octobre 2013). La recourante n’avait d’ailleurs à aucun moment indiqué dans sa demande de prestations AI de 2012 qu’elle était aussi de nationalité serbe ; elle avait uniquement déclaré être originaire de la « République du Kosovo ». Sa langue maternelle est par ailleurs uniquement l’albanais. Dès lors, la recourante ne peut pas non plus invoquer la Convention au titre d’une nationalité serbe.

#### **E. 7**

Au vu de ce qui précède, la recourante n’a pas droit à une rente AI. Le recours s’avère donc mal fondé et doit être rejeté, la décision de l’Office AI du 18 mars 2013 étant confirmée.

#### **E. 8**

La procédure est onéreuse ; en principe, la partie dont les conclusions sont rejetées supporte les frais de procédure (art. 69 al. 1bis LAI et 49 al. 1 LPA-VD, applicable par renvoi des art. 91 et 99 LPA-VD). Cependant, lorsqu’une partie a été mise au bénéfice de l’assistance judiciaire, les frais judiciaires, ainsi qu’une équitable indemnité au conseil juridique désigné d’office pour la procédure, sont supportés par le canton (art. 122 al. 1 let. a et b CPC [code fédéral de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272], applicable par renvoi de l’art. 18 al. 5 LPA-VD). L’octroi de l’assistance judiciaire ne libère toutefois que provisoirement la

partie qui bénéficie du paiement des frais judiciaires ; celle-ci est en effet tenue à remboursement dès qu'elle est en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). En l'espèce, compte tenu de l'ampleur de la procédure, les frais de justice doivent être arrêtés à 400 fr. et devraient être mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 69 al. 1bis LAI ; art. 49 al. 1 LPA-VD). Toutefois, dès lors que la recourante est au bénéfice de l'assistance judiciaire, ces frais sont laissés provisoirement à la charge de l'Etat. Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens, la recourante n'obtenant pas gain de cause (art. 55 al. 1 LPA-VD, art. 61 let. g LPGA). b) La recourante a obtenu, au titre de l'assistance judiciaire, la commission d'office d'un avocat en la personne de Me Jean-Marie Agier, avocat auprès d'Integration Handicap, à compter du 15 avril 2013 jusqu'au terme de la présente procédure (art. 118 al. 1 let. c CPC par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). Ce dernier a toutefois renoncé à faire valoir des indemnités. De la sorte, il n'y a pas lieu de fixer d'indemnité.

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