

VD_GERICHTE ZD11.012164 vom 14. September 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-09-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZD11.012164

FR: VD_GERICHTE ZD11.012164 du 14 septembre 2012

IT: VD_GERICHTE ZD11.012164 del 14 settembre 2012

Erwägungen

E. 1

a) Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-invalidité, à moins que la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI; RS 831.20) ne déroge expressément à la LPGA (art. 1 al. 1 LAI). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte – ce qui est le cas des décisions en matière d'assurance-invalidité (art. 69 al. 1 let. a LAI) – sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 ss LPGA et 69 al. 1 let. a LAI). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA). La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36) s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD). b) En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent. Respectant pour le surplus les autres conditions de forme prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), il est recevable.

E. 2

Le litige porte sur le point de savoir si le recourant remplit, en tant que ressortissant étranger, les conditions générales d'assurances pour l'octroi par l'OAI d'une rente AI. En résumé, il s'agit d'examiner si le refus d'octroyer une rente AI au recourant est justifié.

- 7 -

E. 3

Le recourant invoque la Convention du 8 juin 1962 entre la Confédération suisse et la République Populaire Fédérative de Yougoslavie relative aux assurances sociales (RS 0.831.109.818.1; ci-après: la Convention) qui serait, à son avis, applicable. Par la Convention de sécurité sociale conclue entre la Suisse et le Kosovo qui n'aurait plus été reconduite avec effet dès le 1er avril 2010, l'OAI entend apparemment la Convention précitée avec la Yougoslavie. Car il n'y a, à ce jour, pas d'autre traité de sécurité sociale qui aurait été conclu entre la Suisse et le Kosovo. De plus, il est vrai que la Suisse a dénoncé ladite Convention par rapport au Kosovo avec effet au 1er avril 2010 (cf. RO 2010 1203; lettre-circulaire de l'Office fédéral des assurances sociales [ci-après: OFAS] AI n° 290 du 29 janvier 2010). Jusqu'au 1er avril 2010, il n'y avait aucun doute que la Convention entre la Suisse et la Yougoslavie était aussi applicable aux ressortissants du Kosovo malgré la déclaration d'indépendance de ce pays en 2008 (cf. TF 8C_687/2008 du 18 novembre 2008 consid. 4.2; plus général: ATF 126 V 198 consid. 2b p. 203 ss). Est en revanche litigieuse la question de savoir si et dans quelle mesure les ressortissants du Kosovo peuvent invoquer la

Convention au-delà du 1er avril 2010 malgré sa dénonciation (pour l'application de la Convention en invoquant la nationalité serbe des assurés d'origine kosovare: TAF C-5409/2010 du 27 mars 2012; C-5104/2010 du 5 janvier 2012; C-4828/2010 du 7 mars 2011; cf. aussi arrêt de la Casso AI 99/11 – 205/2012 du 24 mai 2012 consid. 4; pour des raisons de procédure – les conditions du recours prévu à l'art. 93 LTF (loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral; RS 173.110) contre une décision incidente de renvoi n'étaient pas remplies – le Tribunal fédéral n'est pas entré en matière sur les recours de l'OFAS à l'encontre des arrêts du Tribunal administratif fédéral: cf. par exemple TF 9C_290/2012 du 31 mai 2012; 9C_167/2012 et 9C_171/2012 du 23 mai 2012; 9C_329/2011 du 27 septembre 2011). Le recourant fait valoir, d'une part, que son droit aux prestations serait né le 23 mars 2010, soit avant le 1er avril 2010, et que

- 8 - dès lors il aurait, en cas de dénonciation de ladite Convention, un droit acquis selon l'art. 25 al. 2 de cette dernière. D'autre part, se référant à un arrêt du Tribunal administratif fédéral du 7 mars 2011 (C-4828/2010), le recourant met en doute la validité de la dénonciation de la Convention. Il invoque, en outre, qu'il ne serait pas seulement de nationalité kosovare, mais, selon la législation serbe, aussi de nationalité serbe; ainsi la Convention s'appliquerait à lui, même en cas de dénonciation de celle-ci par rapport au Kosovo.

E. 4

La Convention entre la Suisse et la Yougoslavie du 8 juin 1962 s'applique en Suisse, entre autres, à la « législation fédérale sur l'assurance-invalidité » (art. 1 al. 1 let. a de la Convention). Sous réserve des dispositions de la Convention et de son Protocole final, les ressortissants suisses et yougoslaves jouissent selon son art. 2 de l'égalité de traitement quant aux droits et aux obligations résultant des dispositions des législations énumérées au premier article. Selon son art. 4, la législation applicable est en principe celle de la Partie contractante sur le territoire de laquelle l'activité déterminante pour l'assurance est exercée. L'art. 5 prévoit des exceptions – qui ne sont pas pertinentes en l'espèce – pour les travailleurs détachés pour une durée limitée à 36 mois au plus, les travailleurs des entreprises de transport et les membres des missions diplomatiques et consulaires. Dans cette mesure, le recourant serbe ou kosovar doit remplir en Suisse les mêmes conditions qu'un ressortissant suisse afin de toucher une rente AI (cf. ATF 119 V 98 consid. 3 p. 101 s.). Il n'y a pas de disposition dans cette Convention qui permettrait l'octroi de rentes à des ressortissants de l'ex-Yougoslavie à des conditions plus souples que pour les ressortissants suisses.

E. 5

A l'appui de sa décision de refus d'une rente ordinaire, l'OAI invoque l'art. 36 al. 1 LAI. Selon cette disposition, a droit à une rente ordinaire l'assuré qui, lors de la survenance de l'invalidité, compte trois années au moins de cotisations. Cette disposition touche autant les ressortissants suisses que les étrangers.

- 9 - a) Les parties conviennent, à juste titre, que la date de survenance de l'invalidité pour une éventuelle rente AI est le 23 mars 2010, soit une année après l'accident qui a occasionné une incapacité de travail d'au moins 40% en moyenne durant toute l'année (cf. art. 4 al. 1 et 2 ainsi que 28 al. 1 let. b et c LAI; art. 6, 7 et 8 al. 1 LPGA; ATF 126 V 5 consid. 2b p. 9). b) L'OAI a toutefois considéré qu'à cette date le recourant ne comptait pas au moins trois années de cotisations, même si l'on envisageait une affiliation dès son arrivée

en Suisse en septembre 2007. Concernant les cotisations en Suisse, cette opinion apparaît correcte. Le recourant fait, cependant, valoir des cotisations versées en Allemagne. c) Dans le cadre de la cinquième révision de la LAI, en vigueur depuis le 1er janvier 2008, le législateur a porté la durée minimale de cotisations selon l'art. 36 LAI, qui était jusqu'alors d'une année, à trois ans. Il voulait ainsi éviter que des personnes s'annoncent à l'AI après seulement un an de séjour en Suisse (Message du Conseil fédéral du 22 juin 2005 concernant la cinquième révision de l'AI, in FF 2005 p. 4291 ch. 1.6.1.7 et p. 4367; Michel Valterio, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants [AVS] et de l'assurance-invalidité [AI], Genève/Bâle/Zurich 2011, p. 598 n. 2216). Dès lors, il faut entendre par trois années de cotisations selon l'art. 36 LAI le fait que l'assuré doit avoir versé pendant trois années des cotisations en Suisse. Il ne suffit en principe pas que l'assuré ait versé des cotisations à l'étranger pendant une partie de cette période. Certes, le législateur a admis que les années de cotisations versées dans un pays de l'UE ou de l'AELE soient prises en considération en vertu des accords sectoriels qui lient la Suisse aux pays membres de l'UE et de l'AELE (cf. art. 8 de l'Accord conclu le 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes [ci-après: ALCP; RS 0.142.112.681] et annexe II à l'ALCP en relation avec les

- 10 - art. 37 ss du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté [ci-après: Règlement n° 1408/71] et – en remplacement depuis le 1er avril 2012 – les art. 6, 45 et 51 du Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale [ci-après: Règlement n° 883/2004; RS 0.831.109.268.1]). Cela étant, le législateur savait lors de la cinquième révision de la LAI, que de telles réglementations n'existaient pas pour les ressortissants des autres Etats (Etats tiers) – tel que la Yougoslavie – avec lesquels la Suisse avait conclu des accords sur les droits sociaux et qui ne sont pas des Etats membres de l'UE ou de l'AELE. Le Conseil fédéral a, toutefois, considéré que les conventions passées avec les Etats tiers prévoyaient la prise en compte des cotisations versées en Suisse pour le calcul du droit aux rentes servies par ces Etats tiers (Message cité, FF 2005 p. 4291 ch. 1.6.1.7). Il en va, en effet, ainsi de la Convention du 8 juin 1962 avec la Yougoslavie, à laquelle le recourant se réfère. Son art. 10 al. 1 dispose à ce sujet ce qui suit: « Lorsqu'en vertu des seules périodes d'assurance et des périodes assimilées accomplies selon la législation yougoslave, un assuré ne peut faire valoir un droit à une prestation d'invalidité, de vieillesse ou de décès aux termes de cette législation, les périodes accomplies dans l'assurance-vieillesse et survivants suisse (périodes de cotisations et périodes assimilées) sont totalisées avec les périodes accomplies dans l'assurance yougoslave pour l'ouverture du droit aux dites prestations, en tant que ces périodes ne se surperposent pas les unes aux autres. » Dès lors, le recourant pourrait – dans la mesure de l'applicabilité de la Convention – invoquer cette disposition pour demander la prise en compte de cotisations versées en Suisse afin de remplir éventuellement les conditions de rente dans le pays dont il est ressortissant (Kosovo ou Serbie).

- 11 - Par contre, le recourant ne remplit pas la condition des trois années de cotisations en Suisse selon l'art. 36 al. 1 LAI. Vu que cette condition est aussi applicable aux ressortissants suisses, il y a, dans cette mesure, une égalité de traitement au sens de l'art. 2 de la Convention précitée du 8 juin 1962. d) Le recourant fait cependant valoir que l'égalité

de traitement prévue à l'art. 2 de la Convention ne serait respectée que si ses périodes de cotisations effectuées en Allemagne seraient prises en compte, ce qui lui permettrait d'avoir plus de trois années de cotisations. Selon lui, un ressortissant suisse pourrait également se prévaloir de périodes de cotisations accomplies dans un pays de l'Union européenne pour remplir les conditions de l'art. 36 al. 1 LAI. Il est vrai que l'ALCP et les règlements précités de l'UE permettent non seulement aux ressortissants des Etats de l'UE, mais aussi aux ressortissants suisses, qui ont travaillé dans un Etat de l'UE, de se prévaloir des dispositions de ces règlements et notamment de la prise en compte en Suisse des années de cotisations accomplies dans un Etat de l'UE (cf. ATF 132 V 196 consid. 3.2). Cela vaut aussi pour des périodes d'assurance ou de cotisations dans un Etat membre de l'UE avant l'entrée en vigueur de l'ALCP, le 1er juin 2002 (cf. ATF 131 V 222 consid. 2.3; art. 94 par. 2 du Règlement n° 1408/71 et art. 87 par. 2 du Règlement n° 883/2004). e) Se pose alors la question de savoir si le recourant, en tant que ressortissant du Kosovo ou de Serbie, peut également invoquer ces dispositions des Règlements n° 1408/71 et n° 883/2004. Lesdits Règlements s'appliquent, selon leur texte, aux ressortissants des Etats membres de l'UE, aux apatrides et aux réfugiés résidant dans un Etat membre de l'UE et soumis à la législation d'un Etat membre, ainsi qu'aux membres de leur famille (art. 2 des Règlements nos 1408/71 et 883/2004). En vertu de l'ALCP, s'y ajoutent les ressortissants suisses et les membres de leur famille. Le recourant ne fait pas partie de ce cercle de personnes.

- 12 - La clause d'égalité de traitement dans la Convention avec la Yougoslavie entend bien éviter une différence de traitement selon la législation nationale (cf. de manière générale pour l'interprétation des conventions ATF 135 V 339 consid. 5.3 p. 349; 119 V 98 consid. 6a p. 107). On peut se demander si les accords ou traités avec d'autres pays font partie de la législation nationale au sens strict du terme (cf. à ce sujet l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes [ci-après: CJCE] C-23/92 du 2 août 1993, Grana-Novoa, Rec. 1993 p. I-4505, au sujet de « législation » dans le Règlement n°1408/71; cf. aussi arrêt de la CJCE C-55/00 du 15 janvier 2002, Gottardo, Rec. 2002 p. I-413, point 28). Cette question souffre de demeurer indéterminée. La clause d'égalité de traitement n'inclut en tout cas pas que tous les ressortissants serbes ou kosovars puissent aussi invoquer les droits qui sont reconnus aux ressortissants suisses par le biais d'un accord entre la Suisse et d'autres pays. Ces droits ne concernent que les pays participants à l'accord en question. Il en va, d'ailleurs, de même au sujet de la Convention entre la Suisse et la Yougoslavie. Ce n'est pas parce que dans d'autres accords se trouve également une clause d'égalité de traitement que les bénéficiaires de ces accords peuvent automatiquement profiter de tous les avantages accordés par la Convention entre la Suisse et la Yougoslavie. Cela ne correspondrait pas à la volonté des Etats signataires de conventions de sécurité sociale contenant des clauses d'égalité de traitement. Une telle interprétation remettrait en cause l'équilibre et la réciprocité d'une convention bilatérale. Il en irait autrement si la convention prévoyait expressément le contraire, c'est-à-dire que les ressortissants des parties puissent invoquer des normes plus favorables qui se trouvent dans une convention qu'un des Etats a conclue avec un Etat tiers. Une disposition de ce genre se trouve dans le Règlement n° 1408/71, à l'art. 3 par. 3, selon lequel « le bénéfice des dispositions de conventions de sécurité sociale [...] est étendu à toutes les personnes auxquelles s'appliquent le présent règlement ». Les bénéficiaires de ce Règlement (cf. art. 2 du Règlement) peuvent dès lors, en principe, aussi invoquer des conventions de sécurité sociale conclues entre Etats dont ils ne sont pas ressortissants. La

- 13 - Convention entre la Suisse et la Yougoslavie ne contient cependant pas une telle disposition. Même si la Convention entre la Suisse et la Yougoslavie visait en principe une égalité de traitement entre les Suisses et les Yougoslaves dans le domaine de la sécurité sociale, il ne ressort pas, non plus, des travaux préparatoires, que les deux pays envisageaient aussi la prise en compte de périodes de cotisations dans un Etat tiers (cf. Message du Conseil fédéral du 4 mars 1963 concernant l'approbation de cette convention, in FF 1963 I 670 ss). Il en allait de même pour la Convention italo-suisse précitée qui servait de « convention-type » pour la Convention avec la Yougoslavie (FF 1963 I 651 et 671). Ce n'est d'ailleurs que par un avenant, signé le 2 avril 1980 entre la Suisse et l'Italie, par lequel a été ajouté un sous-alinéa à l'art. 9 al. 1 de la convention italo-suisse, qu'il a été prévu que les périodes d'assurance accomplies dans des pays tiers – liés à la fois à la Suisse et à l'Italie par des Conventions de sécurité sociale – devraient également être totalisées (si l'assuré ne peut pas faire valoir un droit à des prestations en cumulant des périodes d'assurance en Suisse et en Italie). Une telle adaptation de la Convention avec la Yougoslavie n'a pas eu lieu, bien que les parties à cette convention aient également signé un avenant, le 9 juillet 1982 (RO 1983 1606; FF 1982 III 993). f) Certes, la CJCE a obligé l'Italie à appliquer la Convention italo-suisse de sécurité sociale du 14 décembre 1962 (RS 0.831.109.454.2) à une ressortissante française, afin de traiter cette dernière de la même façon qu'un ressortissant italien. Dans cette mesure, une caisse italienne a dû tenir compte des périodes de cotisations accomplies par la ressortissante française en Suisse, parce que la caisse aurait aussi dû le faire selon la convention italo-suisse pour un ressortissant italien (cf. arrêt cité de la CJCE C-55/00, Gottardo, point 28 ss). Le motif de cette décision était cependant d'assurer la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté européenne selon l'art. 39 du Traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté européenne (TCE) et dans cette mesure d'assurer une égalité de

- 14 - traitement entre tous les ressortissants d'Etats de la Communauté européenne. Aucun travailleur migrant de la Communauté européenne, qui a exercé son droit de libre circulation selon l'art. 39 TCE, ne doit être discriminé par rapport à un autre ressortissant d'un Etat de la Communauté européenne dans lequel réside le prénommé travailleur migrant. Entre la Suisse et la Yougoslavie il n'y a, cependant, pas de relation instituant un droit de libre circulation incluant le but de ne pas discriminer les travailleurs des pays concernés. Il en va de même pour les rapports entre la Suisse et la Serbie ou le Kosovo. Cela est d'ailleurs aussi l'avis du Conseil fédéral, exprimé dans son Message du 22 juin 2005 sur la cinquième révision de la LAI. Celui-ci supposait que les pays concernés, qui ne font pas partie de l'UE ou de l'AELE, déposeraient vraisemblablement des demandes de révision des conventions de sécurité sociale (FF 2005 p. 4291, ch. 1.6.1.7). Il en va apparemment de même du Tribunal fédéral qui a renoncé à étendre les règles applicables en vertu de l'ALCP à un ressortissant turc malgré le fait que la Convention de sécurité sociale du 1er mai 1969 entre la Suisse et la Turquie (RS 0.831.109.763.1) contienne également, à son art. 2, le principe d'égalité de traitement (cf. TF 8C_295/2008 du 22 novembre 2008 consid. 3.3 et 6).

E. 6

Dès lors, le recourant ne remplit pas les conditions pour une rente ordinaire AI en Suisse, indépendamment de l'application de la Convention entre la Suisse et la Yougoslavie. Dans cette mesure, la question de l'application de ladite Convention souffre de demeurer indécise.

E. 7

Comme l'a déjà retenu l'intimé, le recourant n'a pas non plus droit à une rente extraordinaire, ce dont il convient. Il n'y a pas lieu de revenir ici sur ce point (cf. pour le reste art. 39 et 9 al. 3 LAI, 42 LAVS [loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants; RS 831.10] et 8 let. d de la Convention entre la Suisse et la Yougoslavie; Valterio, op. cit., p. 605 n. 2246). Pour le surplus, on ajoutera que selon l'art. 8 let. d en relation avec l'art. 7 let. b de la Convention avec la

- 15 - Yougoslavie, le recourant aurait dû résider cinq années entières en Suisse avant la date à partir de laquelle il demande une rente (extraordinaire). Le Tribunal fédéral fixe le moment déterminant pour examiner si la condition de la résidence ininterrompue en Suisse pendant cinq ans est remplie, au jour où le droit à la rente a effectivement pris naissance et non pas à la date du dépôt de la demande (cf. ATF 122 V 386 consid. 1a p. 388 s.). Dans tous les cas, la condition des cinq ans ne serait pas remplie.

E. 8

a) Le recours s'avère ainsi mal fondé, raison pour laquelle il doit être rejeté. La décision attaquée de l'intimé est confirmée. b) 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 en 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 du recourant, qui succombe (art. 69 al. 1bis LAI; art. 49 al. 1 LPA-VD). Toutefois, dès lors que le recourant 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, le recourant n'obtenant pas gain de cause (art. 55 al. 1 LPA-VD; cf. art. 61 let. g LPG). c) Le recourant a obtenu, au titre de l'assistance judiciaire, la commission d'office d'un avocat en la personne de Me Jean-Marie Agier à compter du 29 mars 2011 jusqu'au terme de la présente procédure (art.

- 16 - 118 al. 1 let. c CPC par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). La rémunération de l'avocat d'office est provisoirement supportée par le canton, le recourant étant rendu attentif au fait qu'il est tenu d'en rembourser le montant dès qu'il sera en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC par renvoi de l'art. 18 al. 5 CPC). Il incombe au Service juridique et législatif de fixer les modalités de ce remboursement (art. 5 RAJ [règlement cantonal vaudois du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile; RSV 211.02.3]) en tenant compte des montants payés à titre de contribution mensuelle depuis le début de la procédure.

L'indemnité de Me Jean-Marie Agier est arrêtée à 1'800 fr., débours par 100 fr. et TVA en sus, soit un montant total arrondi de 2'000 fr. pour l'ensemble de son activité déployée dans la présente cause (cf. art. 3 al. 2 et 3 RAJ).