

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3389/2023

ATAS/795/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 10 octobre 2024

Chambre 3

En la cause

A_____

recourant

représenté par Me Thierry STICHER, avocat

contre

**OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ DU CANTON DE
GENÈVE**

intimé

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Philippe LE GRAND ROY et Christine
LUZZATTO, Juges assesseurs**

EN FAIT

A. a. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré), né en 1961, de nationalité portugaise, a grandi au Portugal et y a travaillé un peu plus de 9 ans avant sa venue en Suisse, en 1985.

b. Par décision du 22 septembre 2023, l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : OAI) a reconnu à l'assuré le droit à une rente d'invalidité entière à compter du 1^{er} mai 2022.

Le montant de ladite rente a été fixé à CHF 1'719.- du 1^{er} mai au 31 décembre 2022 et à CHF 1'762.- à compter du 1^{er} janvier 2023.

Cette rente a été calculée sur la base d'une durée de cotisations de 30 ans et sept mois, de 7,5 bonifications pour tâches éducatives et d'un revenu annuel moyen (RAM) de CHF 70'560.-, entraînant l'application de l'échelle de rente 35.

Le montant de la rente a été calculé par la caisse de compensation du canton de Zürich (Ausgleichskasse des Kantons Zürich ; ci-après : la caisse).

B. a. Par écriture du 18 octobre 2023, l'assuré a interjeté recours contre cette décision en concluant principalement, avec suite de frais et dépens, à l'annulation de cette décision et au renvoi du dossier à l'OAI afin que ce dernier détermine si l'application de la Convention de sécurité sociale entre la Suisse et le Portugal du 11 septembre 1975 et la prise en compte d'années de cotisations portugaises dans l'échelle de rente suisse conduirait à un résultat plus favorable pour lui.

Le recourant explique avoir signalé à l'OAI, en date du 27 septembre 2023, qu'il avait travaillé au Portugal avant son arrivée en Suisse et qu'il convenait dès lors, conformément à la jurisprudence, d'effectuer une comparaison pour savoir si la prise en compte des années de cotisations portugaises lui serait plus favorable que le système mis en place depuis l'Accord sur la libre circulation des personnes, à savoir la perception de deux rentes dans chacun des pays concernés. Il reproche à l'OAI, mais plus particulièrement à la caisse de ne pas avoir procédé à ladite comparaison et expose qu'à défaut, il ne pouvait qu'interjeter recours pour sauvegarder ses droits.

b. Invité à se déterminer, l'intimé, par écriture du 19 décembre 2023, a informé la Cour de céans que, malgré plusieurs relances de sa part, la caisse ne s'était pas déterminée.

c. Dès lors, par courrier du 21 décembre 2023, la Cour de céans a interpellé directement la caisse de compensation en lui impartissant un délai au 26 janvier 2024 pour se déterminer.

d. Le 3 janvier 2024, l'intimé a transmis à la Cour de céans diverses pièces reçues de la caisse de compensation.

e. Par écriture du 16 janvier 2024, le recourant a constaté que lesdits documents ne répondaient pas à sa demande de calcul comparatif. Ils ne s'agissait que de quatre pages de tableaux contenant pêle-mêle des chiffres dénués de toute explication.

f. Une nouvelle fois, par courrier du 26 février 2024, la Cour de céans a interpellé la caisse de compensation en lui demandant de se déterminer, en particulier sur l'allégation selon laquelle la prise en compte de 9,5 ans supplémentaires de cotisations portugaises dans le décompte suisse conduirait à l'application de l'échelle de rente 44 et induirait une augmentation de rente de CHF 453.- par mois, solution a priori plus favorable qu'une rente portugaise calculée sur une période de cotisation de courte durée et de faibles revenus. Il lui était demandé une fois de plus de procéder à la comparaison sollicitée par le recourant après avoir requis les informations pertinentes de la sécurité sociale portugaise. Un délai au 22 mars 2024 lui était imparti pour ce faire.

g. Sans nouvelles de la part de la caisse, l'OAI l'a relancée par courrier du 27 février 2024.

h. Toujours sans nouvelles de la caisse, la Cour de céans l'a relancée à son tour et lui a fixé un nouveau délai au 12 avril 2024.

i. Pour toute réponse, la caisse de compensation a fait suivre, en date du 2 mai 2024, un simple formulaire dont il ressort qu'elle aurait introduit une procédure européenne en date du 7 mars 2024.

j. Par écriture du 24 juin 2024, le recourant en a tiré la conclusion que la caisse acquiesçait donc à son recours, qu'il convenait d'en prendre acte et de faire droit à ses conclusions.

k. Par écriture du 12 juillet 2024, la caisse a convenu que les conditions d'un calcul comparatif étaient remplies et qu'il lui incombait dès lors de procéder à celui-ci.

Elle explique que, pour obtenir les informations relatives au montant de la rente étrangère et/ou aux périodes d'assurance étrangère, elle doit solliciter la caisse centrale de compensation (ci-après : CdC), laquelle s'adresse à l'office étranger compétent. Une fois les informations reçues, la CdC les lui transmet.

La caisse soutient que, dans l'attente des informations relatives aux périodes d'assurance étrangère et au montant de la rente partielle étrangère, la rente suisse doit être calculée et versée sur la base des périodes suisses.

Une fois en possession des informations requises, elle procédera au calcul comparatif.

En l'occurrence, la caisse annonce avoir fait sa demande à la CdC le 10 juillet 2024. Les informations nécessaires n'étant pas encore disponibles, elle a considéré qu'en l'état, la décision litigieuse n'est pas contestable.

l. Par écriture du 7 août 2024, le recourant a réitéré sa position. Selon lui, il appartenait à la caisse d'effectuer la comparaison avant de rendre la décision litigieuse. Il argue que, s'il n'avait pas fait recours, celle-ci serait devenue définitive sans possibilité de révision, puisque les faits pertinents étaient connus tant de la caisse intimée que de lui-même au moment où la décision a été rendue. Il relève pour le surplus que la caisse n'a fait sa demande à la CdC que le 10 juillet 2024, soit bien après son recours, ce qu'il qualifie d'inadmissible.

m. Par courrier du 15 août 2024, la caisse a indiqué avoir reçu les documents de la CdC pour procéder au calcul comparatif et annoncé qu'elle en fera part à la Cour de céans « le plus tôt possible ».

n. Par écriture du 27 août 2024, le recourant a persisté dans ses conclusions.

Il reproche à la caisse de vouloir « procéder en procédure » à l'instruction qui aurait dû être menée antérieurement à la décision litigieuse.

o. Les autres faits seront repris – en tant que de besoin – dans la partie "en droit" du présent arrêt.

EN DROIT

1.

1.1 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), 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.

1.2 Le délai de recours est de 30 jours (art. 56 LPGA ; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]).

Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable.

2.

2.1 À teneur de l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité, à moins que la loi n'y déroge expressément.

2.2 Le 1^{er} janvier 2022, les modifications de la LAI du 19 juin 2020 (développement continu de l'AI ; RO 2021 705), ainsi que celles du 3 novembre 2021 du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (RAI - RS 831.201 ; RO 2021 706) sont entrées en vigueur.

En l'absence de disposition transitoire spéciale, ce sont les principes généraux de droit intertemporel qui prévalent, à savoir l'application du droit en vigueur lorsque les faits déterminants se sont produits (cf. ATF 144 V 210 consid. 4.3.1 et la référence). Lors de l'examen d'une demande d'octroi de rente d'invalidité, est déterminant le moment de la naissance du droit éventuel à la rente. Si cette date est antérieure au 1^{er} janvier 2022, la situation demeure régie par les anciennes dispositions légales et réglementaires en vigueur jusqu'au 31 décembre 2021. Si elle est postérieure au 31 décembre 2021, le nouveau droit s'applique (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_60/2023 du 20 juillet 2023 consid. 2.2. et les références).

En l'occurrence, le droit aux prestations est reconnu à compter de mai 2022, de sorte que le nouveau droit s'applique.

3. Le recourant est un ressortissant du Portugal, Etat partie à l'Accord du 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 (ALCP; RS 0.142.112.681). L'assuré a exercé des activités salariées en Suisse et s'est vu reconnaître le droit à une rente de l'assurance-invalidité suisse. Le litige relève ainsi de la coordination européenne des systèmes nationaux de sécurité sociale et se limite à la question de savoir si l'intimé était fondé à statuer avant de procéder au calcul comparatif indispensable à la fixation du montant de la rente allouée au recourant.

4.

4.1 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: le règlement n° 1408/71). 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 (ci-après: le règlement n°883/2004; RS 0.831.109.268.1).

Le droit du recourant à une rente d'invalidité est en l'espèce né le 1^{er} mai 2022, après l'entrée en vigueur du règlement n°883/2004. *Ratione temporis*, le cas doit ainsi être tranché à la lumière de ce règlement.

4.2 Au préalable, il convient de rappeler qu'avec l'entrée en vigueur simultanée de l'ALCP et du règlement n°1408/71 le 1^{er} juin 2002, la coordination des régimes de sécurité sociale entre la Suisse et le Portugal était passée d'un système de convention dite de type A, à un système de convention dite de type B.

Le premier système était celui dans lequel l'invalide qui en remplit les conditions reçoit une seule rente d'invalidité versée par l'assurance à laquelle il était affilié lors de la survenance de l'invalidité en fonction de la totalité des périodes de cotisations, y compris celles accomplies dans l'autre pays. Tel était le cas de la Convention de sécurité sociale du 11 septembre 1975 entre la Suisse et le Portugal (ci-après: la Convention entre la Suisse et le Portugal; RS 0.831.109.654.1).

Le second système était celui dans lequel l'invalide qui a cotisé successivement dans les deux Etats perçoit une rente partielle de chacun des pays concernés calculée au *pro rata* des périodes d'assurance accomplies.

4.3 Sous le titre « relation entre le présent règlement et d'autres instruments de coordination », l'art. 8 par. 1 du règlement n°883/2004 prévoit : « 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 dans 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. »

Auparavant, sous le régime du règlement n°1408/71 qui contenait une disposition similaire, le Tribunal fédéral avait retenu que cela n'excluait pas qu'un assuré fût mis au bénéfice d'une disposition plus favorable d'une convention bilatérale de sécurité sociale, pour autant qu'il eût exercé son droit à la libre circulation avant l'entrée en vigueur de l'ALCP (ATF 142 V 112). Ainsi, s'agissant d'un ressortissant portugais résidant en Suisse depuis 1989, au bénéfice d'une rente de l'assurance-invalidité suisse depuis janvier 2009, le Tribunal fédéral a jugé que les périodes de cotisations accomplies par l'assuré au Portugal avant son arrivée en Suisse devaient être prises en compte dans le calcul de sa rente pour autant que cette solution lui fût plus favorable. Notre Haute Cour s'est fondée sur l'ATF 133 V 329 selon lequel il y avait lieu de reprendre le principe de l'application des dispositions plus favorables d'une convention bilatérale de sécurité sociale, tel que dégagé par la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE; devenue entre-temps la Cour de justice de l'Union européenne [CJUE]; arrêt du 7 février 1991, Rönfeldt, C-227/89, Rec. 1991, p. I-323, précisé par l'arrêt du 9 novembre 1995, Thévenon, C-475/93, Rec. 1995, p. I-3813). Selon la CJCE, l'application du règlement n°1408/71 ne devait pas conduire à la perte des avantages de sécurité sociale résultant de conventions de sécurité sociale en vigueur entre deux ou plusieurs Etats membres et intégrées à leur droit national. Autrement dit, le travailleur qui avait exercé son droit à la libre circulation des personnes ne devait pas être pénalisé du fait des

règlements communautaires par rapport à la situation qui aurait été la sienne si elle avait été régie par la seule législation nationale. La jurisprudence européenne reposait aussi sur l'idée que l'intéressé était en droit, au moment où il avait 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 (arrêt du 5 février 2002, *Kaske*, C-277/99, Rec. 2002 p. I-1261, point 27). Le principe selon lequel l'application de la réglementation européenne de coordination ne devait pas entraîner la diminution (ou la perte) des avantages de sécurité sociale prévus par des conventions de sécurité sociale a été développé à partir de l'arrêt *Petroni* (arrêt de la CJCE du 24 octobre 1975, *Petroni*, 24/75 Rec. p. 1149; cf. arrêt *Rönfeldt* précité, point 26).

Dans l'ATF 142 V 112, le Tribunal fédéral a relevé que l'art. 8 par. 1 du règlement n°883/2004 reprend le principe de l'application des conventions de sécurité sociale plus favorables (cf. art. 7 par. 2 let. c du règlement n°1408/71), que les dispositions plus favorables de ces conventions doivent figurer à l'annexe II du règlement pour être maintenues en vigueur et que l'annexe II ne contient aucune disposition concernant les relations entre la Suisse et le Portugal. Il a laissé ouverte la question de savoir si la jurisprudence de l'ATF 133 V 329 (cf. consid. 4.3 *supra*) et la jurisprudence européenne sur laquelle elle se fondait demeuraient applicables sous le régime du règlement n°883/2004.

Le Tribunal fédéral a finalement répondu par l'affirmative à cette question dans un arrêt 9C_198/2022 du 30 mai 2023 consid. 5.3.3. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral, constatant que ni l'office intimé, ni la juridiction cantonale n'avaient examiné le point de savoir si le système de la Convention entre la Suisse et le Portugal était plus favorable à l'assuré que le système du règlement n°883/2004 par le biais d'un calcul comparatif fondé sur des informations dont l'obtention ne soulevait guère de difficultés pratiques pour les autorités compétentes suisses – qui pouvaient s'appuyer sur l'entraide administrative prévue dans les relations transfrontalières dans le domaine de la sécurité sociale (art. 7 de l'Arrangement administratif du 24 septembre 1976 fixant les modalités d'application de la Convention de sécurité sociale du 11 septembre 1975 entre la Suisse et le Portugal [RS 0.831.109.654.12]; art. 84 du règlement n° 1408/71; art. 76ss du règlement n°883/2004; art. 2ss du Règlement [CE] n°987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement n°883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale [RS 0.831.109.268.11] ; ATF 142 V 112 consid. 4.5) – a annulé la décision administrative litigieuse et renvoyé la cause à l'administration pour qu'elle complète l'instruction sur ce point et rende une nouvelle décision.

Il convient de procéder de même en l'occurrence, la caisse de compensation n'ayant pas mené à son terme l'instruction permettant la fixation de la rente d'invalidité. Il lui appartenait en effet d'effectuer la comparaison avant de rendre la décision litigieuse. A cet égard, on déplorera, à l'instar du recourant, que la

caisse de compensation n'ait jugé bon d'initier la procédure destinée à recueillir les renseignements nécessaires qu'en juillet 2024, soit près de neuf mois après avoir statué, violant ainsi manifestement le principe de célérité applicable en matière d'assurances sociales.

5. Eu égard aux considérations qui précèdent, le recours est admis, la décision litigieuse annulée et la cause renvoyée à l'intimé pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule la décision du 22 septembre 2023.
4. Renvoie la cause à l'intimé pour instruction complémentaire par la caisse de compensation et nouvelle décision.
5. Condamne l'intimé à verser au recourant la somme de CHF 1'250.- à titre de participation à ses frais et dépens.
6. Met un émolument de CHF 200.- à la charge de l'intimé.
7. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Diana ZIERI

Karine STECK

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le