



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 630, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

608 2021 173

Arrêt du 18 mars 2022

II^e Cour des assurances sociales

Composition

Président : Johannes Frölicher
Juges : Daniela Kiener, Anne-Sophie Peyraud
Greffière-rapporteuse : Carine Sottas

Parties

A. _____, **recourant**, représenté par Me Elio Lopes, avocat
contre

**OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ DU CANTON DE
FRIBOURG, autorité intimée**

Objet

Assurance-invalidité (montant de la rente; périodes de cotisations à l'étranger)

Recours du 14 octobre 2021 contre la décision du 15 septembre 2021

considérant en fait

A. A. _____, né en 1959, divorcé, père de trois enfants majeurs, domicilié à B. _____, sans formation, a travaillé au Portugal entre 1973 et 1983. Arrivé en Suisse en mars 1989, il a exercé diverses activités dont celle de chauffeur poids lourd dès 2002. Il est en incapacité totale de travailler médicalement attestée depuis le 1^{er} décembre 2016 et a déposé une demande de prestations invalidité auprès de l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Fribourg (ci-après: OAI) le 11 juillet 2017 en raison de troubles du sommeil, de dépression et d'hypertension artérielle.

Par décision du 15 septembre 2021, l'OAI lui a reconnu un degré d'invalidité de 100% et lui a octroyé une rente entière d'invalidité dès le 1^{er} janvier 2018. Le montant de la rente mensuelle a été fixé, pour la période dès le 1^{er} septembre 2021, à CHF 1'592.-, sur la base d'un revenu annuel moyen déterminant de CHF 48'756.- (compte tenu d'une durée de cotisations de 30 ans et 8 mois ainsi que de 12 ans de bonification pour tâches éducatives) et de l'échelle de rente de 37 (pour les assurés nés en 1959 dont le cas d'assurance est survenu en 2017). Une décision pour la période du 1^{er} janvier 2018 au 31 août 2021 sera rendue ultérieurement.

B. Le 14 octobre 2021, A. _____, représenté par Me Elio Lopes, avocat, interjette recours contre cette décision auprès du Tribunal cantonal du canton de Fribourg. Il conclut, sous suite de frais et dépens, principalement, à l'octroi dès le 1^{er} septembre 2021 d'une rente entière d'un montant de CHF 1'893.- et, subsidiairement, à l'octroi dès cette même date d'une rente entière d'un montant supérieur à CHF 1'592.- calculé sur la base d'une échelle de rente supérieure à l'échelle de rente 37. A l'appui de ses conclusions, il soutient en substance avoir cotisé au Portugal durant les années où il y a travaillé et que ces années de cotisation doivent être prises en compte dans le calcul de sa rente. L'OAI aurait ainsi dû retenir une durée de cotisations complète et appliquer l'échelle de rente 44, ou au moins une échelle de rente supérieure à l'échelle 37.

Le recourant s'est acquitté le 22 octobre 2021 d'une avance de frais de CHF 800.-.

Dans ses observations du 23 novembre 2021, l'OAI conclut au rejet du recours. Il souligne que le calcul a été fait conformément à la Circulaire de l'Office fédéral des assurances sociales sur la procédure pour la fixation des prestations dans l'AVS/AI/PC (Accords bilatéraux Suisse-UE, Convention AELE; ci-après: la Circulaire).

Le 20 décembre 2021, le recourant conteste l'application de cette circulaire au motif qu'elle serait contraire à la législation et à la jurisprudence.

Aucun autre échange d'écritures n'a été ordonné entre les parties.

Il sera fait état des arguments, invoquées par elles à l'appui de leurs conclusions respectives, dans les considérants en droit du présent arrêt pour autant que cela soit utile à la solution du litige.

en droit

1.

Interjeté en temps utile et dans les formes légales auprès de l'autorité judiciaire compétente par un assuré directement touché par la décision attaquée et dûment représenté, le recours est recevable.

2.

2.1. Le recourant ne conteste pas l'octroi d'une rente entière dès le 1^{er} janvier 2018, qui ne prêle pas le flanc à la critique.

Il reproche à l'autorité intimée de ne pas avoir pris en compte ses périodes de cotisations accomplies au Portugal avant son arrivée en Suisse dans le calcul de sa rente dès le 1^{er} septembre 2021. Il se réfère 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), ainsi qu'au règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non-salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (RO 2004 121; ci-après: règlement n° 1408/71).

L'OAI, qui s'en remet à la prise de position de la Caisse interprofessionnelle AVS de la Fédération des Entreprises Romandes FER CIGA, laquelle a réalisé le calcul pour lui, s'est quant à lui basé sur la Circulaire pour refuser de tenir compte des périodes de cotisations au Portugal.

2.2. Le recourant soutenant avoir cotisé dans son pays d'origine avant d'arriver en Suisse, il convient tout d'abord de déterminer le droit applicable.

2.2.1. L'art. 80a al. 1 de la loi du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI; RS 831.20) traite de la relation avec le droit européen. Il prévoit que, pour les personnes qui notamment sont ou qui ont été soumises à la législation sur la sécurité sociale de la Suisse ou d'un ou de plusieurs États de l'Union européenne et qui sont des ressortissants de l'un des États de l'Union européenne, ainsi que pour les membres de la famille et les survivants de ces personnes, les actes ci-après, dans leur version qui lie la Suisse en vertu de l'annexe II, section A, de l'ALCP, sont applicables aux prestations comprises dans le champ d'application de la loi:

- a. le règlement (CE) n° 883/2004;
- b. le règlement (CE) n° 987/2009;
- c. le règlement (CEE) n° 1408/71;
- d. le règlement (CEE) n° 574/72.

La Circulaire prévoit au chiffre 1002 également que l'ALCP est applicable aux ressortissants suisses et aux ressortissants d'un des Etats de l'UE qui sont soumis, ou ont été soumis, à la législation d'un Etat de l'UE ou de la Suisse.

Le recourant, portugais, est ressortissant d'un État de l'Union européenne, a exercé une activité salariée en Suisse et est au bénéfice d'une rente de l'assurance-invalidité suisse, dont seul le montant est contesté.

De ce fait, le litige relève de la coordination européenne des systèmes nationaux de sécurité sociale.

2.2.2. L'art. 20 ALCP prévoit que, sauf disposition contraire découlant de l'annexe II ALCP, les accords de sécurité sociale bilatéraux entre la Suisse et les États 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 l'accord. Cette clause figure également à l'art. 6 du règlement n° 1408/71 et à l'art. 8 ch. 1 du règlement n° 883/2004.

Ce dernier reprend le principe de l'applicabilité des conventions bilatérales de sécurité sociales plus favorables. Cependant, pour être maintenues en vigueur, les dispositions plus favorables des conventions doivent figurer à l'Annexe II du règlement (ATF 142 V 112 consid. 5). Or, cette annexe ne contient pas de disposition de ce type pour les relations entre la Suisse et le Portugal.

Partant, la Convention du 11 septembre 1975 de sécurité sociale entre la Suisse et le Portugal n'est pas applicable.

2.2.3. Jusqu'au 31 mars 2012, les parties à l'ALCP appliquaient entre elles 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 et 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: règlement n° 883/2004; RS 0.831.109.268.1).

En matière de pensions et de rentes, l'art. 94 par. 1 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, figurant également dans l'annexe II (RS 0.831.109.268.11), règle la question du droit transitoire.

Il énonce 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) n° 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).

En l'espèce, dès lors que l'incapacité de travail est survenue en décembre 2016, soit après l'entrée en vigueur le 1^{er} avril 2012 du règlement n° 883/2004, le droit à la rente d'invalidité de l'intimé doit, *ratione temporis*, être tranché à la lumière de ce règlement et non du règlement n° 1408/71.

3.

3.1. D'après l'art. 3 let. c du règlement n° 883/2004, celui-ci s'applique à toutes les législations relatives aux branches de sécurité sociale qui concernent les prestations d'invalidité.

Le règlement est ensuite applicable aux ressortissants de l'un des Etats membres, aux apatrides et aux réfugiés résidant dans un Etat membre qui sont ou ont été soumis à la législation d'un ou de plusieurs Etats membres, ainsi qu'aux membres de leur famille et à leurs survivants (art. 2 par. 1 du règlement n° 883/2004).

Le requérant, ressortissant d'un Etat partie à l'ALCP et qui a exercé une activité salariée en Suisse, entre dans le champ d'application personnel du règlement n° 883/2004. Le champ d'application matériel est déterminé à l'art. 3 du même règlement et s'applique aux prestations d'invalidité. De ce fait, le règlement n° 883/2004 est applicable au cas d'espèce.

3.2.

3.2.1. Aux fins du chapitre IV (prestations d'invalidité) dudit règlement, on entend par "législation de type A" toute législation en vertu de laquelle le montant des prestations d'invalidité est indépendant de la durée des périodes d'assurance ou de résidence et qui a été expressément incluse par l'Etat membre compétent dans l'annexe VI (désignation de la législation de type A devant bénéficiaire de la coordination spéciale), et par "législation de type B" toute autre législation (art. 44 par. 1 du règlement n° 883/2004).

3.2.2. Ni la Suisse ni le Portugal ne figurant dans l'annexe VI, la "législation de type B" s'applique à chacun.

3.3.

3.3.1. D'après l'art. 46 par. 1 du règlement 883/2004 (chapitre 4 Prestations d'invalidité), la personne qui a été soumise successivement ou alternativement aux législations de deux ou plusieurs Etats membres, dont l'une au moins n'est pas du type A, a droit à des prestations en vertu du chapitre 5 (Pensions de vieillesse et de survivant, art. 50ss).

Aux termes de l'art. 52 par. 1 du règlement 883/2004, l'institution compétente calcule le montant de la prestation due soit en vertu de la législation qu'elle applique, uniquement lorsque les conditions requises pour le droit aux prestations sont remplies en vertu du seul droit national (prestation indépendante; let. a), soit en calculant un montant théorique et ensuite un montant effectif (prestation au prorata; let. b).

Selon le par. 4, lorsque le calcul effectué dans un seul Etat membre conformément au par. 1, let. a) a toujours pour résultat que la prestation autonome est égale ou supérieure à la prestation au prorata, calculée conformément au par. 1, let. b), l'institution compétente renonce au calcul au prorata, à condition

- i) que cette situation soit décrite à l'annexe VIII, partie 1,
- ii) qu'aucune législation comportant des règles anticumul visées aux art. 54 et 55 ne soit applicable, à moins que les conditions fixées à l'art. 55 par. 2, ne soient remplies et
- iii) que l'art. 57 ne soit pas applicable aux périodes accomplies au titre de la législation d'un autre Etat membre, compte tenu de circonstances particulières dans ce cas précis.

L'annexe VIII, partie 1, du règlement 883/2004 énumère les situations dans lesquelles il est renoncé au calcul au prorata au titre de l'art. 52 par. 4. Pour la Suisse, il s'agit de toutes les demandes de rentes de vieillesse, de survivants et d'invalidité au titre du régime de base (loi fédérale sur l'assurance vieillesse et survivants et loi fédérale sur l'assurance-invalidité) ainsi que les rentes de vieillesse au titre du régime obligatoire de prévoyance professionnelle (loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité) (cf. également arrêt TF 9C_368/2020 du 9 juin 2021 consid. 3.4.2).

Le règlement n° 883/2004 repose sur l'idée qu'un assuré qui a été assujéti, durant sa vie active, à plusieurs systèmes de pension nationaux a droit à une pension vis-à-vis des autorités compétentes de chacun de ces Etats (KAHIL-WOLFF, *La coordination européenne des systèmes nationaux de sécurité sociale*, in *Soziale Sicherheit*, SBVR vol. XIV, 3^{ème} éd. 2016, p. 230 n. 85).

3.3.2. L'art. 52 du règlement n° 883/2004 correspond en substance à l'art. 46 par. 1 let. b) i) du règlement n° 1408/71 qu'il remplace. Ainsi, la jurisprudence rendue sous l'empire du règlement n° 1408/71 conserve sa validité au regard du droit en vigueur (arrêt TF 9C_440/2019 du 2 mars 2020 consid. 3.5 et les références citées).

Selon cette jurisprudence, les périodes d'assurance accomplies dans un autre État contractant de l'ALCP ne doivent pas être prises en compte dans le calcul de la rente de vieillesse AVS suisse (calcul autonome de la rente). Au niveau national ou international, aucune disposition ne garantit en effet qu'une rente complète puisse être accordée sans tenir compte d'une diminution des périodes d'assurance en Suisse due à une absence du pays. Le fait que les organismes nationaux ne tiennent pas compte, lors du calcul du montant de la pension qu'ils doivent verser, des périodes d'assurance accomplies dans un autre État membre fait plutôt partie de la conception du règlement n° 1408/71, qui a laissé subsister des régimes autonomes accordant des droits autonomes à des institutions autonomes contre lesquelles le bénéficiaire de la prestation a des droits directs (arrêt TF 9C_440/2019 du 2 mars 2020, consid. 3.4).

Le chiffre 3006 de la Circulaire, prévoyant que les périodes d'assurance étrangères ne sont pas prises en compte dans le calcul de la rente, n'est ainsi, pour la Cour, pas contraire au droit ou à la jurisprudence.

3.4. Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que les années de cotisations au Portugal n'ont pas été prises en compte dans le calcul du montant de la rente.

La requête de demande d'entraide internationale administrative tendant à la production par l'autorité portugaise compétente du formulaire E205 PT – attestation concernant la carrière d'assurance au Portugal est par conséquent rejetée.

Cela étant, la rente a par ailleurs été calculée correctement sur la base d'un revenu annuel moyen déterminant de CHF 48'756.- (compte tenu d'une durée de cotisations de 30 ans et 8 mois ainsi que de 12 ans de bonification pour tâches éducatives) et de l'échelle de rente de 37.

4.

Partant, le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

La procédure n'étant pas gratuite, les frais de procédure, par CHF 800.-, sont mis à la charge du recourant. Ils sont compensés par l'avance de frais du même montant versée le 22 octobre 2021.

Vu l'issue de la procédure, il n'est pas alloué de dépens.

la Cour arrête :

- I. Le recours est rejeté.
- II. Les frais de procédure, par CHF 800.-, sont mis à la charge de A._____. Ils sont compensés par l'avance de frais versée le 22 octobre 2021.
- III. Il n'est pas alloué de dépens.
- IV. Notification.

Un recours en matière de droit public peut être déposé auprès du Tribunal fédéral contre le présent jugement dans un délai de 30 jours dès sa notification. Ce délai ne peut pas être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi le jugement attaqué viole le droit. Les moyens de preuve en possession du (de la) recourant(e) doivent être joints au mémoire de même qu'une copie du jugement, avec l'enveloppe qui le contenait. La procédure devant le Tribunal fédéral n'est en principe pas gratuite.

Fribourg, le 18 mars 2022/cso

Le Président :

La Greffière-rapporteuse :