



**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

[www.fr.ch/tc](http://www.fr.ch/tc)

608 2022 108

## **Arrêt du 30 août 2023**

### **II<sup>e</sup> Cour des assurances sociales**

#### **Composition**

Présidente : Daniela Kiener  
Juges : Johannes Frölicher, Anne-Sophie Peyraud  
Greffier-rapporteur : David Jodry

#### **Parties**

**A.** \_\_\_\_\_, **recourante**, représentée par Me Elio Lopes, avocat  
contre

**CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS DE LA FÉDÉRATION  
DES ENTREPRISES ROMANDES FER CIGA, autorité intimée**

#### **Objet**

Assurance-vieillesse et survivants (calcul du montant de la rente et périodes d'assurance étrangères)

Recours du 4 juillet 2022 contre la décision sur opposition du 3 juin 2022

## considérant en fait

A. A. \_\_\_\_\_, mariée, domiciliée à B. \_\_\_\_\_, est née en 1957. Elle est mère d'un enfant désormais majeur. Ressortissante portugaise, elle a effectué des périodes d'assurance dans son pays de 1972 à 1988. D'octobre 1988 à fin 1995, de janvier 2003 à décembre 2013, et de janvier 2016 à sa retraite 2021, c'est à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité suisse (AVS) qu'elle a cotisé.

Par décision du 15 septembre 2021, la Caisse interprofessionnelle AVS de la Fédération des Entreprises Romandes FER CIGA (ci-après: la Caisse) lui a reconnu le droit, dès septembre 2021, à une rente mensuelle de vieillesse fixée à CHF 1'057.-. Ce calcul était basé sur les seules périodes d'assurance suisses, pour un total de 26 ans et 3 mois (25 ans et 7 mois de cotisations, y compris 5 années de tâches éducatives, 8 mois pris en compte dans l'année d'ouverture du droit à la retraite). L'échelle de rente applicable était l'échelle 27. Le revenu annuel moyen (ci-après: RAM) se montait à CHF 38'718.-.

La Caisse a rejeté le 3 juin 2022 l'opposition formée contre la décision précitée, qu'elle confirmait.

B. Le 4 juillet 2022, l'assurée, représentée par Me Elio Lopes, avocat à Fribourg, interjette recours auprès du Tribunal cantonal contre cette décision sur opposition. Elle conclut, sous suite de dépens, principalement, à ce que le montant de sa rente de vieillesse soit fixé à CHF 1'723.- par mois dès le 1<sup>er</sup> septembre 2021 et, subsidiairement, à l'octroi d'une rente d'un montant supérieur à CHF 1'057.- calculé sur une échelle de rente supérieure à l'échelle 27. Elle fait grief à la Caisse de s'être référée à cette dernière en ne tenant compte que des cotisations perçues en Suisse, et non, en sus, de celles portugaises. Si tel avait été le cas, c'est l'échelle 44 qui aurait dû lui être appliquée et le montant de sa rente, complète, aurait été de CHF 1'723.- compte tenu toujours du RAM de CHF 38'718.-.

Dans ses observations du 26 août 2022, la Caisse préavise le rejet du recours et la confirmation de sa décision sur opposition. Son calcul est correct puisque les périodes d'assurance portugaises n'y devaient pas figurer, aucune convention de sécurité sociale ne le prévoyant expressément. En outre, la durée de cette période d'assurance étrangère n'étant pas inférieure à une année, elle ne peut être prise en compte pour le calcul de la rente suisse de l'assurée, même si celle-ci est partielle.

Le 9 septembre 2022, la recourante reproche à la Caisse de ne pas avoir transmis l'intégralité de son dossier, plusieurs courriers qu'elle avait écrits à cette dernière n'y figurant pas. Ceux-ci sont produits le 26 septembre 2022. Le 29 décembre 2022, la recourante dépose spontanément un exemplaire de la Décision H6 du 16 décembre 2010 de la Commission administrative de la CE pour la coordination des systèmes de sécurité sociale relative à l'application de certains principes concernant la totalisation des périodes en vertu de l'art. 6 du règlement n° 883/2004 (ci-après: décision H6 de 2010).

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

Il sera fait état des arguments développés par celles-ci à l'appui de leurs conclusions respectives, dans les considérants de 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 une assurée dûment représentée et directement touchée par la décision sur opposition attaquée, le recours est recevable.

2.

La recourante reproche à la Caisse de ne pas avoir, dans sa décision sur opposition, discuté ni même mentionné les conventions, la législation, la jurisprudence ainsi que la décision H6 de 2010 invoquées dans son opposition, violant ainsi son droit d'être entendu. Elle ne fait pas là un grief formel et dûment motivé, ni ne prend un chef de conclusion y relatif. Outre que l'administration n'avait pas à discuter chaque argument et pièce présentés, force est de constater que la décision sur opposition contient une motivation suffisante, à même de permettre à l'assurée, assistée d'un avocat, de recourir contre elle; il en ressort notamment que la Caisse considérait ne pas devoir prendre en compte les périodes d'assurance étrangères. La Cour ne discerne pas en quoi le droit d'être entendu de l'assurée aurait été violé; autant qu'invoqué et suffisamment invoqué, la procédure de recours aura eu en tout état de cause un effet guérisseur sur cette prétendue violation (ATF 132 V 387 consid. 5.1; 137 I 195 consid. 2.3.2; 135 I 279 consid. 2.6.1).

3.

Le présent litige porte sur le montant de la rente AVS de l'assurée et, dans ce cadre, sur la coordination (non l'harmonisation) européenne des systèmes nationaux de sécurité sociale (cf. ATF 142 V 538 consid. 6.3.2.3).

S'appliquent notamment (cf. art. 153a al. 1 de la loi du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS; RS 831.10]), 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 (Accord sur la libre circulation des personnes, ALCP; RS 0.142.112.681) et, figurant tous deux à l'annexe II de celui-ci, le Règlement (CE) n° 883/2004 du 29 avril 2004 du Parlement européen et du Conseil portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, modifié par le Règlement (CE) n° 988/2009 du 16 septembre 2009 du Parlement européen et du Conseil (RS 0.831.109.268.1; ci-après: règlement n° 883/2004), ainsi que le Règlement (CE) n° 987/2009 du 16 septembre 2009 du Parlement européen et du Conseil fixant les modalités d'application du Règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (RS 0.831.109.268.11; ci-après: règlement n° 987/2009).

3.1. Le règlement de base n° 883/2004 prévoit deux méthodes de calcul de la prestation de pension (rente) de vieillesse.

- Conformément à l'art. 52 par. 1 let. a, l'institution compétente calcule le montant de cette prestation en vertu de la législation qu'elle applique, ce uniquement si les conditions requises pour le droit aux prestations sont remplies en vertu du seul droit national (prestation indépendante, autonome).

- Selon l'art. 52 par. 1 let. b, l'institution compétente calcule d'abord un montant théorique égal à la prestation à laquelle l'intéressé pourrait prétendre si toutes les périodes d'assurance et/ou de

résidence accomplies sous les législations des autres Etats membres avaient été accomplies sous la législation appliquée, puis un montant effectif sur la base du montant théorique, au *prorata* de la durée des périodes accomplies sous la législation qu'elle applique, par rapport à la durée totale des périodes accomplies sous les législations de tous les Etats membres concernés (prestation au *prorata*; totalisation/"proratisation").

L'intéressé a droit au plus élevé de ces deux montants calculés (cf. art. 52 par. 3). Cependant, lorsque le calcul "autonome" effectué dans un seul Etat membre conformément à l'art. 52 par. 1 let. a toujours pour résultat que la prestation autonome est égale ou supérieure à la prestation au *prorata* calculée suivant l'art. 52 par. 1 let. b, l'institution compétente renonce à ce dernier calcul si les conditions mises par l'art. 52 par. 4 sont remplies.

3.2. Tel est le cas en l'espèce. En particulier, l'annexe VIII, partie 1, du règlement n° 883/2004 indique que pour la Suisse, il est renoncé au calcul au *prorata* de l'art. 52 par. 1 let. b notamment pour toutes les demandes de rente vieillesse au titre du régime de base (obligatoire; ci-après: rente LAVS). La Caisse devait donc bien procéder à un calcul "autonome" (art. 52 par. 1 let. a) de la rente LAVS sans prise en compte aussi (totalisation) des périodes d'assurances étrangères. En outre, elle n'avait pas à intégrer dans son calcul une période d'assurance portugaise de moins d'une année n'ouvrant pas un droit aux prestations selon la législation dudit pays, l'assurée ayant réalisé 17 années d'assurance portugaises (cf. pce 3 de la recourante; cf. art. 52 par. 4, 57 par. 1 et 2).

3.3. La référence de la recourante à l'art. 6 (Totalisation des périodes) du règlement n° 883/2004 ne modifie en rien ce qui précède. Selon sa teneur, à *moins que ledit règlement n'en dispose autrement*, l'institution compétente d'un Etat membre dont la législation subordonne l'acquisition, le maintien, la durée ou le recouvrement du droit aux prestations, l'admission au bénéfice d'une législation ou l'accès à l'assurance obligatoire, facultative continuée ou volontaire, ou la dispense de ladite assurance, à l'accomplissement de périodes d'assurance, d'emploi, d'activité non salariée ou de résidence tient compte, *dans la mesure nécessaire*, des périodes d'assurance, d'emploi, d'activité non salariée ou de résidence accomplies sous la législation de tout autre Etat membre, comme s'il s'agissait de périodes accomplies sous la législation qu'elle applique. Cette disposition générale, qui porte en définitive sur le droit à la couverture d'assurance prévue par telle législation nationale, non sur le calcul du montant d'une rente, ne saurait faire pièce aux dispositions spécifiques du règlement relatives aux prestations de vieillesse rappelées ci-dessus. Et notamment pas à celles qui disposent qu'il n'était pas nécessaire en l'espèce de tenir compte des périodes d'assurance portugaise avec celles suisses. L'art. 52 précité est au reste réservé par l'art. 6 (cf. ATF 130 V 51 consid. 5; 131 V 371 consid. 5, 6 et 7.1; 133 V 329 consid. 4.4; arrêts TF 9C\_9/2018 du 19 juin 2018 consid. 3.2; 9C\_368/2020 du 9 juin 2021 consid. 5).

Dans cette mesure, est sans pertinence ici la décision H6 de 2010. Le contenu de cette décision de la série H relative aux questions horizontales ne justifie pas de s'écarter du sens clair des dispositions du règlement n° 883/2004, entré en vigueur pour la Suisse le 31 mars 2012, applicables pour le calcul de la rente LAVS de l'assurée.

Il en va enfin de même de l'art. 12 (Totalisation des périodes) du règlement 987/2009 invoqué par la recourante: il a également été révisé aux fins de l'application de l'art. 6 du règlement de base n° 883/2004 et n'influence pas ce que déterminé plus haut.

3.4. La Cour pointe en outre que le calcul proposé par la recourante (prise en compte des années portugaises uniquement pour déterminer l'échelle de rente LAVS lui étant applicable, le RAM restant

en revanche divisé par le seul nombre d'années suisses) est inconnu de la LAVS, mais également de l'art. 52 par. 1 let. b du règlement de base n° 883/2004. Selon ce dernier, en effet, le nombre total des périodes d'assurance doit être pris en compte dans la détermination du montant théorique puis effectif; et c'est précisément parce que ce dernier est ainsi systématiquement inférieur ou, au mieux, égal, à celui autonome calculé conformément à la LAVS qu'il est renoncé à cette totalisation des années d'assurance si les conditions de l'art. 52 par. 4 sont remplies. Enfin, ce calcul demandé par l'assurée serait susceptible de créer une inégalité de traitement avec les personnes ne pouvant invoquer que des périodes d'assurances suisses: l'assurée verrait en effet indûment augmenter son échelle de rente (plus 17 années), sans réduction de son RAM toujours fixé par les seules années suisses, obtenant ainsi non seulement une rente de vieillesse complète suisse, mais pouvant en sus faire valoir directement auprès de l'institution portugaise compétente son droit à la rente pour les 17 années et les revenus portugais lorsque elle atteindra l'âge ordinaire de la retraite portugaise en 2024 (66 ans et 8 mois, cf. pce 3 du recours; cf. art. 50 par. 2 règlement n° 887/2004; arrêt TF 9C\_368/2020 du 9 juin 2021 consid. 5.3.2).

3.5. Les autres éléments de calcul retenus par la Caisse ne prêtent pas le flanc à la critique non plus ni ne sont du reste remis en cause par la recourante. Au vu des (seules) indications portées dans les extraits du compte individuel de l'assurée (cf. art. 30<sup>ter</sup> LAVS), c'est bien l'échelle 27 qui devait être appliquée ici, et la rente LAVS s'élevait effectivement à CHF 1'057.-.

3.6. En conclusion, la Cour retient que le calcul de la Caisse, prenant en compte exclusivement les périodes d'assurances suisses, sans les totaliser avec celles portugaises, est conforme aux dispositions applicables en l'espèce, y compris au règlement de base n° 883/2004, à la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, aux ch. 5021.1 et 5043 des Directives de l'Office fédéral des assurances sociales [OFAS] concernant les rentes [DR] de l'assurance vieillesse, survivants et invalidité fédérale, ainsi qu'aux ch. 4001 ss de la Circulaire de l'OFAS sur la procédure pour la fixation des prestations dans l'AVS/AI/PC (CIBIL; cf., outre les arrêts cités plus haut: ATF 130 V 151 consid. 6.4; arrêts TF H 126/06 du 11 juillet 2007 consid. 2; 9C\_229/1013 du 24 juillet 2013 consid. 3.2; 9C\_440/2019 du 2 mars 2020 consid. 3.5; 9C\_359/2020 du 14 septembre 2020 consid. 4 et 5.3.1.5).

4.

La recourante mentionne cependant encore la Convention de sécurité sociale entre la Suisse et le Portugal du 11 septembre 1975 (RS 0.831.109.654.1; ci-après: Convention bilatérale) et l'arrêt publié aux ATF 142 V 112, dans lequel le Tribunal fédéral avait considéré qu'un ressortissant portugais ayant exercé son droit à la libre circulation avant l'entrée en vigueur de l'ALCP en 2002 pouvait se réclamer de ladite convention bilatérale de sorte qu'il devait être tenu compte pour le calcul de sa *rente invalidité suisse* non seulement des périodes de cotisation accomplies en Suisse mais aussi de celles au Portugal, ce pour autant que cette solution soit plus favorable à l'assuré; la question d'une application de cette jurisprudence également sous le régime du règlement n° 883/2004 était laissée ouverte. La Haute Cour y a répondu désormais par l'affirmative dans son arrêt 9C\_198/2022 du 30 mai 2023 destiné à la publication: "*Par conséquent, un assuré, qui a exercé son droit à la libre circulation avant l'entrée en vigueur de l'ALCP et dont le droit à une rente de l'assurance-invalidité suisse est né après l'entrée en vigueur du règlement n° 883/2004, peut bénéficier d'une disposition plus favorable d'une convention de sécurité sociale aussi sous le régime du règlement n° 883/2004*".

En l'espèce, l'assurée, qui a exercé son droit à la libre circulation avant l'entrée en vigueur de l'ALCP et dont le droit à la retraite suisse est né en 2021, devrait, conformément à ce dernier arrêt du Tribunal fédéral, pouvoir bénéficier cas échéant d'une disposition plus favorable qui figurerait dans la Convention bilatérale. Cela étant, la recourante ne mentionne pas une telle disposition et la Cour n'en discerne aucune non plus. Vrai est-il que, contrairement aux jurisprudences susmentionnées, la présente cause n'est en rien concernée par une question de rente d'invalidité. Et qu'il n'existe pas aux art. 17 et 18 de la Convention bilatérale, dispositions particulières relatives à l'assurance vieillesse, d'indication (expresse) que les périodes de cotisations et les périodes assimilées accomplies selon les dispositions légales portugaises sont prises en compte comme des périodes de cotisations suisses, contrairement à ce qui figure à l'art. 12 par. 1 en matière de rente d'invalidité. En d'autres termes, il n'y a pas de disposition plus favorable dont pourrait bénéficier l'assurée, et il n'est pas besoin d'examiner en sus si, effectivement, une solution plus favorable en serait découlée pour elle.

Force est dès lors de constater que la Convention bilatérale ne permet pas non plus que les périodes d'assurance portugaises soient prises en compte de quelque façon que ce soit dans le calcul de la rente LAVS.

5.

Le recours doit dès lors être entièrement rejeté et la décision sur opposition confirmée.

Conformément au principe de la gratuité valant en la matière pour les procédures portant sur des prestations, il ne sera pas perçu de frais de justice.

Vu l'issue du recours, il n'est pas accordé de dépens.

*(dispositif en page suivante)*

**la Cour arrête :**

- I. Le recours est rejeté.
- II. Il n'est pas perçu de frais de justice.
- 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 30 août 2023/djo

La Présidente

Le Greffier-rapporteur