

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1893/2024

ATAS/1043/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 19 décembre 2024

Chambre 5

En la cause

A _____

recourante

contre

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

intimé

**Siégeant : Philippe KNUPFER, président ; Toni KERELEZOV et Monique STOLLER
FÜLLEMANN, juges assesseurs.**

EN FAIT

A. a. Madame A_____ (ci-après : l'assurée), de nationalité portugaise, née en _____ 1973, titulaire d'un permis B, a déposé une demande de prestations, en raison d'un diabète, qui a été reçue par l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : l'OAI) en date du 8 juillet 2021.

b. Selon le *curriculum vitae* de l'assurée figurant au dossier, cette dernière a travaillé au Portugal, à tout le moins depuis l'année 2000 jusqu'à l'année 2017 puis, de 2017 à 2019, elle a travaillé à Genève, tout d'abord en tant qu'employée de maison privée, puis en tant qu'aide de cuisine.

B. a. Par courrier du 26 juin 2023, l'OAI a communiqué à l'assurée un projet de décision d'octroi d'une rente d'invalidité et de refus de mesures professionnelles. Le statut d'assurée était celui d'une personne se consacrant à temps complet à son activité professionnelle pour laquelle un reclassement ne permettrait pas de sauvegarder ou d'améliorer de manière notable sa capacité de gain, raison pour laquelle il lui était octroyé, dès le 1^{er} janvier 2022, une rente correspondant à 100% d'une rente entière d'invalidité.

b. Par décision du 17 mai 2024, l'OAI a octroyé à l'assurée une rente ordinaire mensuelle, d'un montant de CHF 201.-, du 1^{er} janvier au 31 décembre 2022, puis de CHF 206.-, dès le 1^{er} janvier 2023. Dans sa motivation, l'OAI exposait que le statut d'assurée était celui d'une personne qui se consacrait à temps complet à son activité professionnelle et qu'une incapacité de travail totale, dans toute activité, lui était reconnue dès le mois de septembre 2019 (début du délai de carence d'un an). Toutefois, la demande de prestations ayant été déposée en juillet 2021, la rente ne pouvait être versée qu'à compter du mois de janvier 2022, car la demande était tardive. La base de calcul de la rente était la suivante :

- revenu annuel moyen déterminant basé sur 2 années et 4 mois de cotisations = CHF 27'930.- ;
- durée de cotisations de la classe d'âge = 26 ;
- nombre d'années de cotisations prises en compte pour l'échelle = 03.01 ;
- échelle de rente applicable = n° 6 ;
- degré d'invalidité de 100%.

C. a. Par courrier daté du 1^{er} juin 2024, l'assurée a contesté la décision du 17 mai 2024 par-devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la chambre de céans), considérant que ladite décision était en contradiction avec l'évaluation médicale conjointe qui avait reconnu son incapacité totale d'exercer son métier. Incapable de travailler, il lui était impossible de subvenir à ses besoins vitaux avec une pension mensuelle d'un montant de CHF 206.-. Elle demandait à l'OAI de reconsidérer sa décision et de

recalculer sa pension d'invalidité, en tenant compte de son incapacité totale de travail.

b. Par réponse du 5 août 2024, l'OAI a communiqué à la chambre de céans la détermination de la caisse de compensation FER-CIAM 106.1 (ci-après : la caisse), à laquelle il se rapportait intégralement. Dans sa détermination du 31 juillet 2024, la caisse exposait que, contrairement aux allégations de la recourante, la pension qui lui avait été octroyée se fondait sur un degré total d'invalidité. La recourante avait droit à une rente d'invalidité dès le 1^{er} septembre 2020, mais en raison du dépôt tardif de la demande, le versement de la rente intervenait dès le 1^{er} janvier 2022. Les revenus pris en compte pour le calcul de cette rente étaient ceux réalisés jusqu'au 31 décembre 2019 (année précédant le début du droit à la rente), étant précisé que la recourante était arrivée en Suisse en septembre 2017.

c. La chambre de céans a invité la recourante à répliquer, par courrier du 8 août 2024, puis par rappel du 11 septembre 2024 ; la recourante n'a pas réagi.

d. Par courrier du 4 octobre 2024, la chambre de céans a informé les parties que la cause était gardée à juger en l'état du dossier.

e. Les autres faits et documents seront cités, 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 Interjeté en temps utile, le recours est recevable (art. 60 al. 1 LPGA).

2. L'objet du litige est la quotité de la rente entière d'invalidité octroyée à la recourante.

3. 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 du 1^{er} janvier 2022, de sorte que le nouveau droit s'applique.

4.

4.1 La recourante est une ressortissante du Portugal, État partie à 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) et à l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP - RS 0.142.112.681).

4.2 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).

4.3 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'invalidé 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 entre la Suisse et le Portugal.

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

4.4 Sous le titre « relation entre le présent règlement et d'autres instruments de coordination », l'art. 8 § 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 États membres. Toutefois, certaines dispositions de conventions de sécurité sociale que les États 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 États 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 § 1 du règlement n°883/2004 reprend le principe de l'application des conventions de sécurité sociale plus favorables (cf. art. 7 § 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. 4.4 *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.

5.

5.1 À teneur de son art. 1 let. B, la Convention de sécurité sociale entre la Suisse et le Portugal s'applique à la législation fédérale sur l'assurance-invalidité. Son art. 12 al. 1 prévoit que pour déterminer les périodes de cotisations qui doivent servir de base au calcul de la rente ordinaire de l'assurance-invalidité suisse due à un ressortissant suisse ou portugais, les périodes de cotisations et les périodes assimilées accomplies selon les dispositions légales portugaises sont prises en compte comme des périodes de cotisations suisses en tant qu'elles ne se superposent pas à ces dernières. Seules les périodes de cotisations suisses sont prises en compte pour déterminer le revenu annuel moyen (ci-après : RAM).

5.2 Par renvoi de l'art. 32 RAI, ce sont les dispositions des art. 50 à 53 bis du règlement sur l'assurance vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS - RS 831.101) qui s'appliquent pour le mode de calcul.

L'art. 52 RAVS concerne l'échelonnement des rentes partielles et fixe le numéro de l'échelle des rentes au regard du rapport en pour cent entre les années entières de cotisations de l'assuré et celle de sa classe d'âge.

S'agissant du montant de la rente, l'art. 53 al. 1 RAVS dispose que les tables de rente sont établies par l'Office fédéral des assurances sociales (ci-après : OFAS). Pour fixer le montant de la rente, il faut se référer au n° de l'échelle de rente puis au revenu annuel de l'assuré.

6. Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3, 126 V 353 consid. 5b, 125 V 193 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a).
7. En l'espèce, selon les pièces figurant au dossier, il apparaît que la recourante a travaillé pendant plusieurs années au Portugal avant de venir travailler en Suisse en septembre 2017 et de se voir reconnaître le droit à une rente d'invalidité.

Se pose donc la question de l'application éventuelle de l'ALCP et / ou des Règlements postérieurs cités *supra* sous ch. 4.

7.1 Ce n'est qu'à partir de l'année 2017 que la recourante a exercé son droit à la libre circulation, soit bien après l'entrée en vigueur de l'ALCP en 2002. Partant, la jurisprudence découlant de l'arrêt de la CJCE dans la cause « Petroni » citée *supra* ne s'applique pas.

Dès lors, c'est le régime antérieur qui est applicable, soit celui de la Convention bilatérale entre la Suisse et le Portugal, et plus précisément le système de type B dans lequel l'assuré invalide, qui a cotisé successivement dans les deux États, perçoit une rente partielle de chacun des pays concernés calculée au *pro rata* des périodes d'assurance accomplies.

À teneur de l'art. 12 al. 1 de la Convention bilatérale entre la Suisse et le Portugal, seules les périodes de cotisations suisses sont prises en compte pour déterminer le RAM.

Partant, c'est à juste titre que la caisse a fixé le RAM en ne se fondant que sur les périodes de cotisations suisses.

7.2 En ce qui concerne le montant querellé de la rente d'invalidité, il a été établi sur la base de l'extrait du compte individuel AVS du 21 juillet 2021, qui démontre que l'assurée a perçu à Genève, un revenu de : CHF 1'556.- (sur 4 mois) en 2017, CHF 30'155.- (sur 12 mois) en 2018, CHF 29'597.- (sur 12 mois) en 2019 et CHF 7'191.- (sur 9 mois) en 2020.

Le RAM fixé au 31 décembre 2019 par la caisse correspond à 2 années et 4 mois de cotisations, dont le total ascende à CHF 61'308.-. Ce montant divisé par 2 ans et 4 mois (soit 28 mois) permet d'aboutir à un montant moyen de CHF 2'189.- par mois. Annualisé sur 12 mois, cela équivaut à un RAM de CHF 26'274.85 arrondi à CHF 26'275.- (au 31 décembre 2019) ; en application de l'art. 51bis RAVS, le revenu a été revalorisé au 1 janvier 2022 à CHF 27'246.-, puis revalorisé au 1^{er} décembre 2023 à CHF 27'930.-. Le montant du RAM calculé par la caisse est donc exact.

La caisse a retenu l'échelle de rente partielle n° 6, qui, en application de l'art. 52 al. 1 RAVS, doit correspondre au rapport en pour cent entre les années entières de cotisations de la recourante et celle de sa classe d'âge, soit au moins 11,37% mais inférieure à 13,64%. En ajoutant les 9 mois cotisés en 2020 (année d'ouverture) aux 2 ans et 4 mois cotisés par la recourante au 31 décembre 2019, on aboutit à un total de 3 ans et 1 mois.

En convertissant 26 années en mois, on aboutit à un total de 312 mois. La période de trois ans et un mois correspond à 37 mois, soit 11,85 % de 312 mois. Ce pourcentage est supérieur à 11,37 % mais inférieur à 13,64 %, ce qui correspond à l'échelle de rente partielle n° 6.

La table de rente établie par l'OFAS (état au 1^{er} janvier 2023) fixe, en p. 96, pour l'échelle de rente n° 6 et le revenu annuel correspondant à celui de la recourante, une rente mensuelle AVS d'un montant de CHF 206.-.

8.

8.1 À l'aune de ce qui précède, la décision querellée est bien fondée et la chambre de céans n'a d'autre choix que de rejeter le recours.

8.2 Étant donné que, depuis le 1^{er} juillet 2006, la procédure n'est plus gratuite (art. 69 al. 1bis LAI), au vu du sort du recours, il y a lieu de condamner la recourante au paiement d'un émolument de CHF 200.-.

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Met un émolument de CHF 200.- à la charge de la recourante.
4. 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

Le président

Véronique SERAIN

Philippe KNUPFER

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