

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2491/2012

ATAS/1206/2013

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre des assurances sociales**

**Arrêt du 9 décembre 2013**

**9ème Chambre**

En la cause

Monsieur A \_\_\_\_\_, domicilié à PLAN-LES-OUATES,  
représenté par ASSISTA TCS S.A. Service juridique

recourant

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE  
GENEVE, sis Rue des Gares 12, GENEVE

intimé

**Siégeant : Francine PAYOT ZEN-RUFFINEN, Présidente; Maria Esther  
SPEDALIERO et Jean-Pierre WAVRE , Juges assesseurs**

---

**EN FAIT**

1. Monsieur A\_\_\_\_\_ (ci-après l'assuré), né en X\_\_\_\_\_ en 1947, de nationalité grecque, est arrivé en Suisse en mai 1973.
2. Du 10 mai 1973 au 1er mai 1976, l'assuré a travaillé à la Mission permanente X\_\_\_\_\_ auprès de l'ONU à Genève.
3. En août 1976, il a épousé Madame A\_\_\_\_\_. Ils ont eu deux enfants, AA\_\_\_\_\_, né en 1974 et AB\_\_\_\_\_, née en 1984.
4. Après avoir acquis la nationalité suisse en 1990, l'assuré a travaillé à l'Etat de Genève de 1993 jusqu'au 1<sup>er</sup> juin 2008.
5. Par demande du 7 janvier 2009, l'assuré a sollicité des prestations auprès de l'OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE (ci-après l'OAI). Il a notamment indiqué qu'il avait travaillé à la Mission permanente de X\_\_\_\_\_ auprès de l'ONU à Genève du 10 mai 1973 au 1<sup>er</sup> mai 1976, période pendant laquelle il avait cotisé aux assurances sociales. Il allait adresser une attestation à ce propos.
6. A la demande de l'OAI, l'assuré a expliqué par courrier du 14 janvier 2009 que son épouse, fonctionnaire internationale, était exempte du paiement des cotisations.
7. Par décision du 25 juin 2009, l'OAI a mis l'assuré au bénéfice d'une rente entière d'invalidité dès le 1<sup>er</sup> juillet 2009.
8. Par courrier du même jour, l'OAI a demandé à la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION (ci-après la CCGC) de calculer le montant de la rente auquel avait droit l'assuré. Les pièces utiles au calcul étaient jointes au courrier, soit notamment la demande de rente de l'assuré ainsi qu'une attestation établie le 4 décembre 2003 par le Ministère des affaires étrangères, selon laquelle l'assuré avait été en fonction auprès de la Représentation Permanente de X\_\_\_\_\_ à Genève du 10 mai 1973 au 1<sup>er</sup> mai 1976, période pendant laquelle les autorités grecques avaient prélevé des cotisations sur le salaire de l'assuré.
9. Le 2 novembre 2009, la CCGC a fixé le montant de la rente à 1'917 fr. par mois en prenant en considération une durée de cotisations de 33 années et 9 mois, une échelle de rente 37, 24 années entières de bonifications pour tâches éducatives et un revenu annuel moyen de 86'184 fr. Selon la feuille de calcul ACOR établie à cette date par la CCGC, l'assuré présentait notamment une durée de cotisations incomplète par rapport aux assurés de sa classe d'âge, avec notamment des lacunes de cotisations en 1974 (12 mois) et en 1975 (neuf mois).
10. Par décision du 18 décembre 2009, l'OAI a mis l'assuré au bénéfice d'une rente d'un montant de 1'917 fr. dès le 1<sup>er</sup> juillet 2009, en prenant en considération une durée de

cotisations de 33 années et 9 mois, une échelle de rente 37, 24 années entières de bonifications pour tâches éducatives et un revenu annuel moyen de 86'184 fr.

11. Par courrier du 22 décembre 2009 adressé à l'assuré, la CCGC a expliqué qu'au vu de sa demande de rente, il était susceptible d'avoir cotisé auprès de la sécurité sociale de pays membres de l'Union européenne. Dans le cadre de l'harmonisation entre l'AVS et les sécurités sociales de l'Union européenne, la CCGC avait besoin d'informations complémentaires, à savoir le formulaire E207 rempli et signé par l'assuré.
12. Le 13 janvier 2010, l'assuré a transmis à la CCGC le formulaire E207 rempli, faisant état de son travail à la Mission permanente X\_\_\_\_\_ auprès de l'ONU du 10 mai 1973 au 1<sup>er</sup> mai 1976. Il a rappelé que pendant cette période, il avait versé des cotisations en X\_\_\_\_\_.
13. Le 18 janvier 2010, la CCGC a fixé à 767 fr. le montant de la rente pour l'enfant AB\_\_\_\_\_, sur la base des mêmes éléments de calcul précités.
14. Par décision du 19 janvier 2010, l'OAI a octroyé à AB\_\_\_\_\_ une rente complémentaire simple pour enfant de 767 fr. limitée du 1<sup>er</sup> juillet au 31 octobre 2009.
15. Les 21 janvier et 6 septembre 2010, la CCGC a transmis à la CAISSE SUISSE DE COMPENSATION (ci-après la CSC) notamment le formulaire E207 rempli par l'assuré, sa demande de rente ainsi que l'attestation du Ministère X\_\_\_\_\_ des affaires étrangères du 4 décembre 2003.
16. Dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011, le montant de la rente d'invalidité de l'assuré s'est élevé à 1'951 fr.
17. Le 24 février 2012, l'assuré a déposé une demande d'octroi de rente de vieillesse auprès de la CCGC.
18. Par pli du 15 mars 2012, l'assuré a été informé qu'à compter du 1<sup>er</sup> mai 2012, sa rente invalidité serait remplacée par une rente de vieillesse.
19. Le 26 mars 2012, la CCGC a adressé à l'assuré le même courrier que celui transmis le 22 décembre 2009.
20. Le 8 avril 2012, l'assuré a atteint l'âge légal de la retraite.
21. Par courrier du 23 avril 2012 adressé à l'OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION (ci-après l'OCP), la CCGC a sollicité des renseignements pour établir la durée d'assujettissement de l'assuré à l'AVS/AI (les périodes de résidence à Genève, le genre de permis de séjour et les exemptions avant la naturalisation obtenue le 5 septembre 1990).

22. Par décision du 24 avril 2012, la CCGC a octroyé à l'assuré une rente ordinaire de vieillesse dès le 1<sup>er</sup> mai 2012 d'un montant de 1'951 fr. calculé sur la base des mêmes éléments que pour la rente invalidité servie précédemment.
23. Par courrier du 25 avril 2012, l'OCP a expliqué que l'assuré avait été exempté dès le 25 mai 73, puis il avait été titulaire du livret B dès le 30 avril 76. Il avait ensuite été exempté dès le 19 mai 1981, puis au bénéfice du livret B dès le 15 janvier 1985. Le 5 septembre 1990, il avait obtenu sa naturalisation.
24. Par décision du 21 juin 2012, annulant et remplaçant la décision du 24 avril 2012, la CCGC a fixé le montant de la rente de vieillesse dès le 1<sup>er</sup> mai 2012 à 1'740 fr. suite au réexamen de la période d'assurance de l'assuré en Suisse, compte tenu de son exemption durant son activité auprès de la Mission permanente X\_\_\_\_\_. Il en résultait un montant de 422 fr. versé en trop depuis le 1<sup>er</sup> mai 2012, dont la restitution était demandée à l'assuré. Cette décision était susceptible d'opposition.
25. Par décision du 21 juin 2012, l'OAI a annulé et remplacé la rente invalidité versée du 1<sup>er</sup> juin 2011 au 30 avril 2012, par une rente mensuelle de 1'740 fr., au motif que la période d'assurance en Suisse avait été réexaminée au vu de l'exemption de l'assuré pendant son activité auprès de la Mission permanente X\_\_\_\_\_. Il en résultait un revenu annuel déterminant de 91'872 fr., une durée de cotisations de 30 ans et 4 mois et une échelle de rente applicable 33. Entre le 1<sup>er</sup> juin 2011 et le 30 avril 2012, l'assuré avait perçu en trop un montant de 2'321 fr., que l'assuré devait restituer. Cette décision était sujette à recours.
26. Par courriel du 29 juin 2012, l'assuré a indiqué ne pas comprendre cette décision.
27. Par courrier du 5 juillet 2012, la CCGC a transmis à l'assuré une copie de la décision du 21 juin 2012 mentionnant la raison de la diminution de la rente AI et, partant, du montant de la rente AVS. L'assuré pouvait former un recours contre cette décision.
28. Le 20 juillet 2012, l'assuré a formé opposition à la décision de la CCGC fixant le montant de la rente de vieillesse dès le 1<sup>er</sup> mai 2012 à 1'740 fr.
29. Par acte du 10 août 2012, l'assuré a interjeté recours contre la décision de l'OAI du 21 juin 2012 fixant la rente d'invalidité à 1'740 fr. du 1<sup>er</sup> juin 2011 au 30 avril 2012 et lui demandant la restitution de 2'321 fr. Le recourant a conclu à la suspension de la procédure en attendant la décision sur opposition de la CCGC concernant le montant de la rente de vieillesse.
30. Le 17 septembre 2012, l'OAI a conclu à l'irrecevabilité du recours dans la mesure où l'acte du recourant devait être considéré comme un complément à ses oppositions des 29 juin et 20 juillet 2012.

31. Par pli du 12 octobre 2012, le recourant ne s'est pas opposé aux conclusions de l'intimé, pour autant que la restitution des 2'321 fr. ne lui soit pas demandée jusqu'à nouvelle décision.
32. Par arrêt du 29 octobre 2012, la Cour de céans a déclaré recevable le recours dirigé contre la décision de l'OAI du 21 juin 2012 et a suspendu l'instruction de la cause dans l'attente d'une décision sur opposition de la CCGC concernant la rente de vieillesse (ATAS/1297/2012).
33. Le 17 juillet 2013, la CCGC a rendu sa décision sur opposition et la Cour de céans a repris l'instruction de la présente cause.
34. Par écriture du 18 juillet 2013, l'intimé conclut au rejet du recours pour les motifs figurant dans la décision sur opposition du 17 juillet 2013, dont il joint une copie. Lors du calcul de la rente d'invalidité, les années 1973 à 1976 avaient été comptabilisées à tort, puisque l'assuré était alors membre de la Mission permanente X\_\_\_\_\_ auprès de l'ONU à Genève, et partant, exempté à l'assurance en Suisse. Le recourant ne contestait d'ailleurs pas avoir cotisé aux assurances sociales e X\_\_\_\_\_ pendant cette période et une attestation allant dans ce sens avait été établie le 4 décembre 2003 par les autorités grecques. Selon l'intimé, 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), entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2002, n'était pas applicable en l'espèce, au contraire de la Convention de sécurité sociale entre la Confédération suisse et le Royaume X\_\_\_\_\_ conclue le 1<sup>er</sup> juin 1973 (ci-après la Convention bilatérale; RS 0.831.109.372.1). La situation du recourant relevait toutefois uniquement de l'art. 7 de cette convention, car l'art. 11 n'était applicable qu'aux ressortissants suisses ou grecs non membres d'une mission diplomatique. La CCGC ne s'était rendu compte de son erreur qu'en juin 2012 et avait recalculé le montant de la rente en excluant les années 1973 à 1976. Par décision du 21 juin 2012, l'intimé avait reconsidéré le montant de la rente à compter du 1<sup>er</sup> juin 2011 et requis la restitution du trop perçu (2'321 fr.) pour la période de juin 2011 à avril 2012.
35. Par déterminations du 28 août 2013, le recourant, représenté par son conseil, se réfère intégralement aux motifs figurant dans son opposition du 20 juillet 2012, dont il joint une copie, et ajoute qu'il conteste le montant de la rente invalidité fixé rétroactivement à 1'740 fr., soit un montant inférieur à celui alloué précédemment. Selon le recourant, l'intimé avait écarté, sans motif valable, la période d'activité effectuée à Genève auprès de la Mission permanente X\_\_\_\_\_, durant laquelle il avait cotisé aux assurances sociales. Il invoque l'application de l'art. 11 al. 3 de la Convention bilatérale qui prévoit que les périodes d'assurances accomplies selon les dispositions légales grecques sont prises en compte comme des périodes de cotisations suisses. Il n'y avait donc pas lieu d'amputer la durée de cotisations en

X\_\_\_\_\_ du calcul du montant de sa rente suisse d'invalidité. En conclusion, le recourant se prévaut d'une période de cotisations plus importante que celle retenue par l'intimé, par l'application de la Convention bilatérale.

36. Après avoir adressé une copie de cette écriture à l'intimé, la Cour de céans a gardé la cause à juger.

### **EN DROIT**

1. Par arrêt du 29 octobre 2012, la Cour de céans a examiné sa compétence et la recevabilité du recours formé le 15 août 2012, de sorte qu'il n'y a pas lieu de réexaminer ces questions (ATAS/1297/2012).
2. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS ; RS 831.10), applicable par analogie pour le calcul des rentes d'invalidité [art. 36 al. 2 de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI ; 831.20)].

Sur le plan matériel, eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 132 III 523 consid. 4.3), le cas d'espèce est régi par le nouveau droit en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2003, dès lors que le montant à restituer concerne des rentes versées postérieurement au 1er janvier 2003. S'agissant de la procédure, le nouveau droit est applicable (ATF 130 V 1).

3. Le litige consiste à examiner si c'est à juste titre que l'intimé a sollicité du recourant la restitution du montant de 2'321 fr., singulièrement le bien-fondé de l'exclusion des périodes de cotisations effectuées par le recourant en X\_\_\_\_\_ du 10 mai 1973 au 1<sup>er</sup> mai 1976 du calcul du montant de la rente d'invalidité.

Il est relevé qu'il est établi et non contesté par les parties que pendant la période du 10 mai 1973 au 1<sup>er</sup> mai 1976, le recourant, de nationalité grecque, domicilié en Suisse et travaillant à la Mission permanente de X\_\_\_\_\_ auprès de l'ONU à Genève, était exempté de l'assurance suisse et a versé des cotisations sociales en X\_\_\_\_\_.

4. Selon l'art. 25 al. 1 1<sup>ère</sup> phrase LPGA, en relation avec l'art. 2 al. 1 let. a de l'Ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002 (OPGA ; RS 830.11), les prestations indûment touchées doivent être restituées par le bénéficiaire ou par ses héritiers.

---

L'obligation de restituer suppose aujourd'hui encore, conformément à la jurisprudence rendue à propos des anciens articles 47 al. 1 LAVS ou 95 de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (LACI; RS 837.0) (p. ex. ATF 129 V 110 consid. 1.1 ; ATF 126 V 23 consid. 4b et ATF 122 V 19 consid. 3a), que soient remplies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision - formelle ou non - par laquelle les prestations en cause ont été allouées (ATF 130 V 318 consid. 5.2 ; ATFA non publié P 32/06 du 14 novembre 2006, consid. 3 et les références). Ceci est confirmé sous l'empire de la LPGA (ATF non publié 8C\_512/2008 du 4 janvier 2009, consid. 4). A cet égard, la jurisprudence constante distingue la révision d'une décision entrée en force formelle, à laquelle l'administration est tenue de procéder lorsque sont découverts des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente (ATF 122 V 19 consid. 3a ; ATF 121 V 1 consid. 6), de la reconsidération d'une décision formellement passée en force de chose décidée sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à laquelle l'administration peut procéder pour autant que la décision soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable (ATF 122 V 19 consid. 3a ; ATF 122 V 169 consid. 4a ; ATF 121 V 1 consid. 6).

Selon l'art. 3 al. 1 OPGA, l'étendue de l'obligation de restituer est fixée par une décision.

5. En vertu de l'art. 25 al. 2 1<sup>ère</sup> phrase LPGA, le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation.

Les délais de l'art. 25 al. 2 LPGA sont des délais (relatif et absolu) de péremption, qui doivent être examinés d'office (ATF 133 V 579 consid. 4.; ATF 128 V 10 consid. 1).

Le délai de péremption relatif d'une année commence à courir dès le moment où l'administration aurait dû connaître les faits fondant l'obligation de restituer, en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle (ATF 122 V 270 consid. 5a). L'administration doit disposer de tous les éléments qui sont décisifs dans le cas concret et dont la connaissance fonde - quant à son principe et à son étendue - la créance en restitution à l'encontre de la personne tenue à restitution (ATF 111 V 14 consid. 3).

Contrairement à la prescription, la péremption prévue à l'art. 25 al. 2 LPGA ne peut être ni suspendue ni interrompue et lorsque s'accomplit l'acte conservatoire que prescrit la loi, comme la prise d'une décision, le délai se trouve sauvegardé une fois pour toutes (ATFA non publié C 271/04 du 21 mars 2006, consid. 2.5).

Lorsque la restitution est imputable à une faute de l'administration, on ne saurait considérer comme point de départ du délai le moment où la faute a été commise, mais bien celui auquel l'administration aurait dû, dans un deuxième temps (par exemple à l'occasion d'un contrôle comptable), se rendre compte de son erreur en faisant preuve de l'attention requise (ATF 124 V 380 consid. 1 ; ATFA non publié C 80/05 du 3 février 2006). Le délai de péremption d'une année commence à courir dans tous les cas aussitôt qu'il s'avère que les prestations en question étaient indues (ATF 133 V 579 consid. 5.1). Cette jurisprudence vise un double but, à savoir obliger l'administration à faire preuve de diligence, d'une part, et protéger l'assuré au cas où celle-ci manquerait à ce devoir de diligence, d'autre part (ATF 124 V 380 consid. 1).

6. En l'occurrence, la demande de restitution de l'intimé se fonde sur le fait que le recourant n'était pas assuré en Suisse pendant son emploi à la Mission permanente X\_\_\_\_\_ auprès de l'ONU à Genève, de sorte que, selon l'intimé, la période pendant laquelle les cotisations ont été versées en X\_\_\_\_\_ n'aurait pas dû être prise en compte dans le calcul du montant de sa rente invalidité suisse.

Au vu des pièces versées à la procédure, force est de constater que l'intimé est lui-même responsable du versement des prestations - qu'il estime indues - dès lors qu'il disposait d'emblée de l'information selon laquelle le recourant avait travaillé à la Mission permanente X\_\_\_\_\_ auprès de l'ONU à Genève entre le 10 mai 1973 et le 1<sup>er</sup> mai 1976 et qu'il avait versé les cotisations à X\_\_\_\_\_ pendant cette période (demande de prestations du 7 janvier 2009).

Si le délai de péremption d'une année prévu par l'art. 25 al. 2, 1<sup>ère</sup> phrase LPGA ne peut certes pas être fixé au moment où la prétendue erreur a été commise, soit le 2 novembre 2009 – date à laquelle le montant de la rente d'invalidité a été calculé par la CCGC (attribution qui lui revient conformément à l'art. 60 al. 1 let. b LAI), il doit toutefois commencer à courir dès que l'administration aurait dû, pour la première fois, s'en apercevoir en faisant preuve de l'attention requise, conformément à la jurisprudence exposée ci-dessus. Or, au vu des pièces versées au dossier, il convient de fixer ce moment au 13 janvier 2010 - date à laquelle le recourant a rappelé à la CCGC son emploi à la Mission permanente X\_\_\_\_\_ auprès de l'ONU à Genève et le versement des cotisations à X\_\_\_\_\_ entre le 10 mai 1973 et le 1<sup>er</sup> mai 1976 -, voire au 18 janvier 2010, soit lorsque la CCGC a procédé au calcul de la rente invalidité complémentaire pour l'enfant du recourant.

Il s'ensuit que la demande de restitution du montant de 2'321 fr., formée le 21 juin 2012, soit près de deux ans et demi plus tard, est donc périmée.

La décision sera par conséquent annulée en tant qu'elle demande au recourant le remboursement de 2'321 fr.

7. Reste à déterminer si c'est à juste titre que l'intimé, par sa décision de reconsidération du 21 juin 2012, a recalculé le montant de la rente d'invalidité du recourant en excluant la période de cotisations versées en X\_\_\_\_\_ du 10 mai 1973 au 1er mai 1976.
8. Selon l'art. 29 al. 2 LAVS, les rentes ordinaires sont servies sous forme de rentes complètes aux assurés qui comptent une durée complète de cotisation et sous forme de rentes partielles aux assurés qui comptent une durée incomplète de cotisation. Pour ce qui est des rentes partielles, le droit suisse prévoit un calcul linéaire en fonction du rapport entre les années entières de cotisations de la personne assurée et celles de sa classe d'âge (art. 52 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 - RAVS ; RS 831.101).

Conformément à l'art. 29bis LAVS, le calcul de la rente est déterminé par les années de cotisations, les revenus provenant d'une activité lucrative ainsi que les bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance entre le 1<sup>er</sup> janvier qui suit la date où l'ayant droit a eu 20 ans révolus et le 31 décembre qui précède la réalisation du risque assuré (âge de la retraite ou décès) (al. 1). Le Conseil fédéral règle la prise en compte des mois de cotisations accomplis dans l'année de l'ouverture du droit à la rente, des périodes de cotisation précédant le 1<sup>er</sup> janvier qui suit la date des 20 ans révolus et des années complémentaires (al. 2).

La durée de cotisation est réputée complète lorsqu'une personne présente le même nombre d'années de cotisations que les assurés de sa classe d'âge (art. 29ter al. 1 LAVS). Aux termes de l'art. 29ter al. 2 LAVS, sont considérées comme années de cotisations, les périodes pendant lesquelles une personne a payé des cotisations, ou pendant lesquelles son conjoint a versé au moins le double de la cotisation minimale ou pour lesquelles des bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance peuvent être prises en compte.

Lorsque la durée de cotisations est incomplète, les périodes de cotisations accomplies avant le 1<sup>er</sup> janvier suivant l'accomplissement des 20 ans révolus (années de jeunesse) seront prises en compte à titre subsidiaire aux fins de combler les lacunes de cotisations apparues depuis cette date (art. 52b RAVS), de même que celles comprises entre le 31 décembre précédant la réalisation du cas d'assurance et la naissance du droit à la rente (art. 52c RAVS).

Les périodes d'assurance étrangères ne sont prises en compte que dans la mesure où une convention de sécurité sociale le prévoit expressément (OFAS, Directive sur les rentes de l'assurance vieillesse, survivants et invalidité fédérale – DR, n° 5043).

9. L'ALCP est entré en vigueur le 1er juin 2002. Selon l'art. 1er al. 1 de l'annexe II "Coordination des systèmes de sécurité sociale" à l'ALCP, fondée sur l'art. 8 de l'ALCP et faisant partie intégrante de celui-ci (art. 15 ALCP) en relation avec la section A de cette annexe (dans sa version en vigueur jusqu'au 31 mars 2012), les

parties contractantes appliquent entre elles en particulier 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, ainsi que le règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 fixant les modalités d'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, ou des règles équivalentes. Les art. 80a LAI et 153a LAVS, dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 mars 2012, renvoient à ces deux règlements de coordination.

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, pour la Suisse, au 1er avril 2012 en prévoyant, en particulier, que les Parties appliquent désormais entre elles le Règlement (CE) n° 883/2004 (RS 0.831.109.268.1) 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.

Selon la jurisprudence constante, doivent être prises en compte les modifications de l'état de fait ou de droit survenues jusqu'au prononcé de la décision administrative (ATF 128 V 315 consid. 1).

En l'occurrence, la décision litigieuse du 21 juin 2012 a été rendue après l'entrée en vigueur du règlement n° 883/2004, de sorte que ce dernier est en principe applicable. Cela étant, dans la mesure où la décision querellée reconsidère des décisions rendues antérieurement au 1er avril 2012 et porte sur le montant de la rente invalidité à compter du 1<sup>er</sup> juin 2011, il n'y a donc pas lieu d'examiner à ce stade la situation juridique qui prévaudrait à l'égard du recourant à partir du 1<sup>er</sup> avril 2012. Le litige doit donc être tranché au regard du règlement n° 1408/71. Au demeurant, on précisera que le règlement n° 883/2004 n'a pas amené de modifications aux modalités de prise en compte des années de cotisations prévues par le règlement n° 1408/71, qui constitue ici l'objet du litige.

Du point de vue temporel, l'ALCP et les règlements auxquels il est fait référence sont applicables en l'espèce, puisque l'ALCP est entré en vigueur avant la naissance du droit du recourant à la rente de l'assurance-invalidité et avant la notification de la décision litigieuse. De même, cette réglementation est applicable au recourant - du point de vue personnel - puisqu'il est ressortissant suisse et qu'il doit être considéré comme un travailleur qui a été soumis à la législation d'un ou de plusieurs Etats membres (art. 2 part. 1 du règlement n° 1408/71), ainsi que du point de vue matériel, puisque ce règlement s'applique à toutes les législations relatives aux branches de sécurité sociale qui concernent les prestations d'invalidité (art. 4 al. 1 let. b du règlement n° 1408/71).

Lorsque, comme en l'espèce, la personne concernée a été assujettie à la législation de deux ou plusieurs Etats membres, les droits aux prestations sont établis, en ce qui concerne les rentes principales de l'assurance-invalidité - à l'instar des rentes principales de vieillesse de l'AVS -, conformément aux dispositions du chapitre 3 ("Vieillesse et décès [pensions]") du titre III ("Dispositions particulières aux différentes catégories de prestations") du règlement n° 1408/71. Ces dispositions sont applicables en vertu du renvoi contenu à l'art. 40 par. 1 faisant partie du chapitre 2 ("Invalidité") de ce même titre III.

S'agissant du montant de la rente, l'art. 46 du règlement n°1408/71 prescrit le calcul comparatif suivant : en premier lieu, le montant de la prestation qui serait due est calculé en vertu des seules dispositions de la législation nationale, soit en prenant en compte uniquement les périodes d'assurance selon le droit interne (art. 46 par. 1 let. a.i du règlement n°1408/71) ; en second lieu, le montant de la prestation qui serait due est calculé selon l'art. 46 par. 2 du règlement n°1408/71 ; en vertu de cette disposition, les prestations sont calculées conformément à une procédure de totalisation et de proratisation selon laquelle le montant de la rente d'un Etat est fixé en fonction du rapport existant entre la durée des périodes d'assurance accomplies dans cet Etat et la durée totale des périodes accomplies dans différents pays.

Toutefois, la Suisse a maintenu le calcul autonome des rentes de vieillesse de l'assurance-vieillesse et survivants suisse et des rentes d'invalidité de l'assurance-invalidité suisse, c'est-à-dire compte tenu seulement des périodes accomplies sous la législation nationale (voir ch. 1 let. m de l'Annexe II, section A, ALCP; ATF 133 V 329 consid. 4.4 et les références). Le calcul autonome des rentes ne constitue pas une discrimination au sens de l'art. 2 ALCP (ATF 131 V 371 consid. 6, 8.2 et 9.4; ATF 131 V 390 consid. 7.3.1; ATF 130 V 51 consid. 5.4).

Compte tenu de ce qui précède, force est de constater que le calcul du montant de la rente d'invalidité tel qu'effectué par l'intimé, à savoir en excluant les périodes de cotisations accomplies par le recourant en X\_\_\_\_\_, est conforme aux dispositions de la LAVS et de l'ALCP et son règlement n° 1408/71.

10. Il convient encore d'examiner si le recourant, de nationalité suisse, peut se prévaloir des dispositions de la Convention bilatérale entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 1974, et dont le champ d'application s'étend aux ressortissants suisses ou grecs (art. 1 let. b de la Convention bilatérale) et aux prestations de l'assurance-invalidité suisse (art. 2 al. 1 let. a (ii) de la Convention bilatérale).

Il s'agit dans un premier temps de déterminer si cette convention de sécurité sociale continue à s'appliquer en cas de litige transfrontalier suisse et grec, nonobstant l'entrée en vigueur de l'ALCP le 1<sup>er</sup> juin 2002.

11. En matière de sécurité sociale, sous le titre "Relation avec les accords bilatéraux en matière de sécurité sociale", l'art. 20 ALCP prévoit que "sauf disposition contraire découlant de l'annexe II, les accords de sécurité sociale bilatéraux entre la Suisse et les Etats 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 le présent accord."

Toutefois, le principe de la suspension des conventions bilatérales souffre des exceptions. Ainsi, la suspension ne vaut que pour les personnes qui entrent dans le champ d'application matériel et personnel des règles communautaires. En outre, certaines des dispositions des conventions mentionnées à l'annexe II à l'ALCP restent pertinentes, conformément à l'art. 7 par. 2 let. c du règlement n° 1408/71 et à son annexe III. Il s'agit pour l'essentiel des règles conventionnelles qui exigent l'exportation des prestations en espèces vers un Etat tiers (ATF 130 V 57 consid. 2.2). Ces exceptions n'entrent pas en considération en l'espèce.

S'agissant de l'application des conventions bilatérales de sécurité sociale nonobstant l'entrée en vigueur de l'ALCP, la jurisprudence rendue par la Cour de justice des communautés européennes (ci-après la CJCE) repose sur le principe que l'application du règlement n° 1408/71 ne doit pas conduire à la perte d'avantages de sécurité sociale résultant de conventions de sécurité sociale en vigueur entre deux ou plusieurs Etats membres et intégrés à leur droit national. Le travailleur qui a exercé son droit à la libre circulation ne doit pas être pénalisé du fait des règlements communautaires par rapport à la situation qui aurait été la sienne s'il avait été régi par la seule législation nationale. Cette jurisprudence repose également sur l'idée que l'intéressé était en droit, au moment où il a 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 (voir arrêts de la CJCE du 7 février 1991, Rönfeldt, C-227/89, Rec. 1991, p. I-323; du 9 novembre 1995, Thévenon, C 475/93, Rec. 1995, p. I-3813, points 25 et 26; du 9 novembre 2000, Thelen, C 75/99, Rec. 2000, p. I-9399; du 5 février 2002, Kaske, C-277/99, Rec. 2002, p. I-1261, point 28).

Dans son arrêt du 4 juillet 2007 (ATF 133 V 329), le Tribunal fédéral a été amené à examiner si la jurisprudence précitée de la CJCE peut être appliquée par le juge suisse avec l'entrée en vigueur de l'ALCP. Le TF a notamment rappelé que lorsque les principes de l'ALCP en matière de sécurité sociale recouvrent des notions de droit communautaire, avec une même finalité, l'interprétation qui en découle doit, en règle ordinaire, être considérée comme faisant partie de l'acquis communautaire que la Suisse s'est engagée à reprendre, sous réserve que la jurisprudence en cause soit antérieure à la date de la signature de l'accord (art. 16 al. 2 ALCP; ATF 130 II 113 consid. 6.5). Le TF a ainsi estimé que les conventions de sécurité sociale plus favorables dans un cas concret sont applicables, pour autant que l'intéressé ait exercé son droit à la libre circulation avant l'entrée en vigueur pour la Suisse de

---

l'ALCP et du règlement n°1408/71 auquel renvoie l'accord (ATF 133 V 329 consid. 8.6.4).

12. En l'espèce, la Convention bilatérale dispose, s'agissant des prestations d'assurance vieillesse, survivants et invalidité, 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 grec ou suisse, les périodes d'assurance et les périodes assimilées accomplies selon les dispositions légales grecques 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 (art. 11 al. 3).

Ce système de convention, dite de "type A" (que la Suisse a également conclu notamment avec la France, l'Espagne, la Turquie, la Belgique) se caractérise par le principe du risque, selon lequel l'invalidé qui en remplit les conditions reçoit, en lieu et place de deux rentes partielles versées par les assurances des deux pays concernés (rentes calculées au prorata des périodes d'assurance accomplies), une seule rente d'invalidité; celle-ci est versée par l'assurance à laquelle l'assuré était affilié lors de la survenance de l'invalidité, qui prend en compte, pour la détermination de l'échelle de rente, la totalité des périodes de cotisations, y compris celles qui ont été accomplies dans l'autre Etat; étant précisé que le calcul du revenu moyen déterminant ne tient compte que des seuls gains réalisés en Suisse (voir ATF 130 V 247 consid. 4; Message du Conseil fédéral concernant la convention de sécurité sociale conclue entre la Suisse et X\_\_\_\_\_ du 10 août 1973, FF 1973 II 78; OFAS, Principales règles concernant les rentes AVS et AI dans les conventions internationales conclues par la Suisse, RCC 1982, pp. 341 et 342).

S'agissant des périodes de cotisations accomplies sous la législation de l'une des Parties contractantes avant la date d'entrée en vigueur de la Convention bilatérale, celle-ci prévoit que ces périodes sont prises en considération pour la détermination du droit aux prestations s'ouvrant conformément aux dispositions de la convention (art. 30 al. 2 Convention bilatérale).

13. En l'occurrence, le recourant a exercé son droit à la libre circulation en 1973, soit avant l'entrée en vigueur pour la Suisse de l'ALCP et du règlement n° 1408/71. Par ailleurs, les dispositions de la Convention bilatérale sont plus favorables pour le recourant que celles de l'ALCP et son règlement précité, puisque les art. 11 al. 3 et 30 al. 2 de cette convention prévoient que les périodes d'assurance et les périodes assimilées accomplies selon les dispositions légales grecques - en l'occurrence du 10 mai 1973 au 1<sup>er</sup> mai 1976 - sont prises en compte comme des périodes de cotisations suisses.

On ajoutera encore que contrairement à ce que fait valoir l'intimé, aucune disposition n'exclut l'application de la Convention bilatérale au ressortissant grec ou

suisse ayant été membre d'une mission diplomatique. Enfin, on ne saurait suivre l'intimé lorsqu'il prétend que la situation du recourant relèverait uniquement de l'art. 7 de la Convention bilatérale. En effet, cet article, qui figure sous le titre II intitulé "Législation applicable", a pour but de régler la question de la législation applicable aux ressortissants de l'une des parties qui exercent une activité lucrative sur le territoire de l'autre. Or, cette question ne se pose pas en l'espèce.

La Convention bilatérale étant applicable au recourant, c'est donc à tort que l'intimé n'a pas pris en compte les périodes de cotisations effectuées en X\_\_\_\_\_ dans le calcul du montant de la rente. La prise en considération de ces périodes de cotisations aura notamment pour conséquence l'application d'une échelle de rente plus élevée que celle retenue lors du calcul effectué le 2 novembre 2009. En effet, même si l'intimé, soit pour lui la CCGC, explique avoir pris en compte, lors de ce calcul, les années de cotisations effectuées par le recourant en X\_\_\_\_\_, il n'en demeure pas moins que selon les pièces versées au dossier, le recourant présentait alors tout de même des lacunes de cotisations, soit notamment douze mois en 1974 et neuf mois en 1975 (feuille de calcul ACOR du 2 novembre 2009).

14. Compte tenu de ce qui précède, c'est à tort que l'intimé a fixé le montant de la rente à 1'740 fr. du 1er juin 2011 au 30 avril 2012. La décision litigieuse doit par conséquent être annulée sur ce point également.
15. Par conséquent, le recours sera admis et la décision litigieuse annulée, la cause étant renvoyée à l'intimé pour qu'il effectue un nouveau calcul du montant de la rente d'invalidité, tenant compte de la totalité des périodes de cotisations, y compris celles qui ont été accomplies en X\_\_\_\_\_ par le recourant, et rende une nouvelle décision concernant les rentes pour la période du 1<sup>er</sup> juin 2011 au 30 avril 2012, correspondant à la période sur laquelle porte la décision querellée.
16. Le recourant, représenté par un conseil et obtenant gain de cause, une indemnité de 1'000 fr. lui est accordée à titre de dépens [art. 61 let. g LPGA et 89H al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA-GE – E 5 10)]. La procédure de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'assurance-invalidité étant soumise à des frais de justice (art. 69 al. 1bis LAI), un émolument de 500 fr. sera mis à la charge de l'intimé.

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

**Statuant**

**Au fond :**

1. Admet le recours et annule la décision de l'intimé du 21 juin 2012.
2. Renvoie la cause à l'intimé pour nouveau calcul du montant de la rente d'invalidité conformément aux considérants, puis nouvelle décision.
3. Condamne l'intimé à verser au recourant une indemnité de 1'000 fr. au titre de dépens.
4. Met un émolument de 500 fr. à charge de l'intimé.
5. 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

Brigitte BABEL

Francine PAYOT ZEN-  
RUFFINEN

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