

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/532/2024

ATAS/89/2025

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 17 février 2025

Chambre 1

En la cause

A_____

recourant

représenté par Me Catarina MONTEIRO SANTOS, avocate

contre

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

intimé

**Siégeant : Fabienne MICHON RIEBEN, Présidente ; Yves MABILLARD, Michael
RUDERMANN, Juges assesseurs**

EN FAIT

A. a. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré), de nationalité portugaise, né le _____ 1973, titulaire d'un permis C, a déposé une demande de prestations qui a été reçue par l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : l'OAI) le 22 décembre 2015.

b. Selon cette demande, l'assuré était arrivé en Suisse le 4 juillet 2006, où il avait travaillé depuis lors en tant que maçon et nettoyeur. Il avait indiqué sur le formulaire ne pas avoir travaillé hors de Suisse.

B. a. Par décision du 15 janvier 2024, l'OAI a octroyé à l'assuré une rente ordinaire mensuelle d'un montant de :

- CHF 1'922.-, du 1^{er} août 2016 au 30 avril 2018,
- CHF 1'508.-, du 1^{er} janvier au 31 juillet 2019,
- CHF 1'939.-, du 1^{er} août au 30 septembre 2019,
- CHF 1'508.-, du 1^{er} février au 21 juillet 2020,
- CHF 1'939.-, du 1^{er} août au 31 décembre 2020 ;
- CHF 1'956.-, du 1^{er} janvier 2021 au 31 décembre 2022,
- CHF 2'004.-, du 1^{er} janvier au 30 juin 2023 ;
- CHF 1'559.-, dès le 1^{er} juillet 2023.

Dans sa motivation, l'OAI a exposé que le statut d'assuré 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 10 août 2015 (début du délai de carence d'un an). À l'échéance du délai d'attente, soit le 1^{er} août 2016, son incapacité de gain était jugée entière et le droit à la rente était ouvert dès cette date. La base de calcul de la rente était la suivante :

- revenu annuel moyen déterminant basé sur 9 années et 6 mois de cotisations = CHF 95274.- ;
- nombre d'années prises en compte pour les tâches éducatives = 9
- durée de cotisations de la classe d'âge = 22 ;
- nombre d'années de cotisations prises en compte pour l'échelle = 10.02 ;
- échelle de rente applicable = n° 20 ;
- degré d'invalidité de 100%.

C. a. Par acte du 15 février 2024, l'assuré a contesté la décision du 15 janvier 2024 par-devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice, considérant que ladite décision ne prenait pas en compte ses cotisations au Portugal, où il avait été employé comme maçon à 100% et agent d'entretien à 20%. Par ailleurs, durant la période de son arrêt de travail, il avait travaillé aux Établissements publics pour l'intégration (EPI) et avait cotisé.

b. Dans son écriture complémentaire du 19 mars 2024, l'assuré a précisé avoir travaillé au Portugal dans une usine de chaussures, entre 1980 et 1988, en tant qu'ouvrier, puis, de 1990 jusqu'à juin 2006, en tant que maçon. Il a ensuite

travaillé en Suisse, de 2006 à 2015, comme maçon à temps plein dans l'entreprise B_____ SA, et à 20% pour la société C_____, du 20 septembre 2008 à 2015. Il totalisait en conséquence 32 années de cotisations, dont il convenait de tenir compte. Il avait également cotisé de janvier 2018 à février 2020 lors de son activité aux EPI. Son salaire annuel brut était en outre plus élevé que celui retenu. L'échelle de rente prise en considération était par ailleurs erronée, puisqu'il avait cotisé sur une plus longue période que celle retenue et l'OAI aurait dû solliciter des autorités portugaises les informations permettant de déterminer laquelle, de la convention de sécurité sociale entre la Suisse et le Portugal ou la réglementation européenne, lui était le plus favorable.

Il demandait que l'OAI procède à un nouveau calcul de rente.

c. Par réponse du 15 avril 2024, l'OAI a communiqué à la chambre de céans la détermination de la caisse de compensation de la SSE (ci-après : la caisse) du 11 avril 2024, à laquelle il se rapportait intégralement. Dans cette détermination, la caisse exposait que la prestation avait été calculée sur la base des revenus que l'assuré avait réalisés du 1^{er} juillet 2006 au 31 décembre 2015 selon son extrait de compte individuel (dont les revenus réalisés au sein des entreprises B_____ SA et C_____), étant précisé que huit mois de cotisations dans l'année de la survenance du cas d'assurance (2016) avaient été déplacés afin de combler les lacunes de cotisations sur les années 2005 et 2006. La durée de cotisation prise en compte pour le calcul de l'échelle était donc de 10 ans et deux mois, soit une échelle de rente 20 en rapport avec la classe d'âge de l'assuré. Enfin, l'assuré n'avait pas mentionné sur sa demande avoir travaillé à l'étranger, de sorte que la procédure pour introduire la demande de rente au Portugal concernant les périodes d'assurance accomplies à l'étranger avant son arrivée en Suisse, n'avait pas pu être réalisée.

d. Par courrier du 24 juin 2024, l'assuré a persisté dans son argumentation et ses conclusions.

e. Lors de l'audience du 2 décembre 2024, l'assuré a indiqué que ce n'était pas lui qui avait rempli le questionnaire de la demande de prestations et qu'à un moment de l'examen de cette demande, il avait donné les documents relatifs à ses emplois au Portugal, mais il n'en avait pas de copie. Il n'avait pas fait de demande de rente au Portugal et n'en recevait pas.

L'OAI a relevé avoir entamé à l'époque une démarche interétatique, transmise à la caisse de compensation. Une nouvelle procédure pourrait être relancée, mais ne changerait pas le calcul de la rente en Suisse et concernerait uniquement une rente au Portugal.

Cette dernière a indiqué avoir effectué les calculs sur la base des années de cotisations en Suisse. Elle n'avait pas reçu de réponse du Portugal et relevait que, depuis l'entrée en vigueur des bilatérales, c'était au Portugal de verser la part concernant les années de cotisations dans le pays, sur le principe, étant rappelé

que, depuis le récent arrêt du Tribunal fédéral, une comparaison pourrait être faite. Elle avait appris que les autorités portugaises avaient refusé en 2018 d'entrer en matière pour des raisons médicales, donc à une date antérieure au droit à la rente reconnu par l'OAI. À son sens, l'assuré devrait recevoir une rente de la Suisse et une autre du Portugal, ce qui ne changerait rien au calcul de la rente en Suisse. L'assuré devrait redéposer une demande au Portugal en se fondant sur la décision suisse. Il n'y avait donc pas matière à recalculer le montant de la rente qui était conforme.

f. Par courrier du 5 décembre 2024, l'assuré a fait parvenir à la chambre des assurances des pièces en lien avec ses emplois et cotisations au Portugal pour la période de 1988 à 2006 et le déclarant inéligible à la perception de prestations d'invalidité au Portugal. Il s'est référé à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, reprise par le Tribunal fédéral, de même qu'à la législation européenne. Ses cotisations portugaises devaient être prises en compte par l'office de l'assurance invalidité du canton dans lequel il vivait. À défaut, les autorités suisses compétentes devaient être invitées à renouveler la demande d'entraide internationale, les conditions n'étant plus les mêmes puisqu'il percevait désormais une rente AI.

g. Par courrier du 6 janvier 2025, l'OAI s'en est rapporté intégralement aux développements et conclusions résultant de la détermination du 19 décembre 2024 de la caisse, selon laquelle les démarches relatives à l'introduction de la demande de rente portugaise incombent à l'office AI de Genève, conformément à la Circulaire sur la procédure pour la fixation des prestations dans l'AVS/AI/PC (CIBIL), accords bilatéraux Suisse-UE, convention AELE, valable dès le 4 avril 2016, état au 1^{er} janvier 2024, ch. 2.2.2 ss. A la suite de la réception du formulaire E205PT (attestation concernant la carrière d'assurance portugaise), le 17 décembre 2024, l'office AI de Genève pouvait donc engager une nouvelle procédure en vue de la coordination des rentes dans les pays de l'UE et une fois la demande ouverte, la caisse pourrait adresser à la caisse suisse de compensation les périodes d'assurance que l'assuré avait effectuées au Portugal, conformément au ch. 2049 de la circulaire CIBIL.

h. 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 au recourant.
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 (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} août 2016 de sorte que l'ancien droit s'applique.

4.

4.1 Le recourant est un ressortissant 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 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 est passée d'un système de convention dite de type A, à un système de convention dite de type B.

Le premier système était celui dans lequel l'invalide, qui en remplit les conditions, reçoit une seule rente d'invalidité versée par l'assurance à laquelle il était affilié lors de la survenance de l'invalidité en fonction de la totalité des périodes de cotisations, y compris celles accomplies dans l'autre pays. Tel était le cas de la Convention entre la Suisse et le Portugal.

Le second système B était celui dans lequel l'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.

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 (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 (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 l'ATF 149 V 97 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 le recourant a travaillé pendant plusieurs années au Portugal avant de venir travailler en Suisse en juillet 2006 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 2006 que le recourant 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 2 juin 2023.

Le recourant soutient que son revenu annuel brut est « substantiellement plus élevé que ce qui a été retenu », mais il ne l'étaye en aucune façon. En tout état, il lui appartient d'adresser une demande de rectification à sa caisse de compensation AVS s'il estime que son relevé de compte est erroné.

Pour le surplus, il n'y a pas lieu de tenir compte des cotisations postérieures au 31 décembre qui précède la réalisation du risque assuré, en application de l'art. 29bis al. 2 LAVS, sous réserve de l'al. 3 qu'il appartient également à l'assuré de faire valoir, dans le cadre d'un nouveau calcul.

8.

8.1 Dans ces circonstances, 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 le recourant 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 du recourant.
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

La présidente

Pascale HUGI

Fabienne MICHON RIEBEN

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