

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 14 septembre 2012

Présidence de M. MERZ
Juges : M. Métral et Mme Pasche
Greffier : M. Addor

* * * * *

Cause pendante entre :

F. _____, à Crissier, recourant, représenté par Me Jean-Marie Agier, avocat
au Service juridique de la Fédération suisse pour l'intégration des
handicapés, à Lausanne,

et

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE POUR LE CANTON DE VAUD, à
Vevey, intimé.

Art. 6 al. 2 LAI; Convention du 8 juin 1962 entre la Suisse et la Yougoslavie

E n f a i t :

A. F._____, né le 4 décembre 1967, est originaire de l'ex-Yougoslavie. Il est marié et père de six enfants nés entre 1995 et 2008. Après sa scolarité obligatoire accomplie dans son pays d'origine, il a été formé comme mécanicien automobile. Du 15 décembre 1991 au 15 janvier 1999 il a cotisé à une assurance-vieillesse en Allemagne (selon une attestation de la Deutsche Rentenversicherung Westfalen du 19 janvier 2011). Puis, répondant aux questions de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après: OAI) du 20 avril 2010, il serait retourné entre 2000 et 2007 au Kosovo où il n'aurait pas eu d'emploi. Il est arrivé en Suisse, sans sa famille, en septembre 2007. Il ressort d'attestations de salaire remises par F._____ qu'il a travaillé sans horaire fixe d'avril 2008 à juillet 2008 comme employé pour un bureau d'architecture à Lausanne avec un salaire horaire de 20 fr. et un revenu mensuel variant entre 974 fr. 70 et 3'227 fr. 34.

Le 23 mars 2009, F._____ a subi un accident de la voie publique à Lausanne et présente depuis lors une incapacité complète de travail consécutive à un traumatisme crânio-cérébral avec fracture du rocher.

Le 31 juillet 2009, F._____ a déposé auprès de l'OAI une demande de prestations, dans laquelle il a indiqué être originaire du Kosovo. Il n'a pas rempli la case concernant la date d'entrée en Suisse et a biffé les cases concernant une activité principale ou à temps partiel pour les trois dernières années précédant la demande.

B. Le 21 août 2009, le Service de la population du canton de Vaud (SPOP) a fait savoir à l'OAI que F._____ n'était au bénéfice d'aucun titre de séjour valable. De plus, il séjournait et travaillait illégalement sur le territoire vaudois dès septembre 2007. Il aurait en outre sollicité une demande de permis de séjour pour des raisons médicales à la suite de son accident du 23 mars 2009. Il était enfin précisé que son séjour était toléré jusqu'à droit connu sur sa demande de régularisation de séjour.

C. Le 23 septembre 2010, F._____ a demandé l'octroi de moyens auxiliaires sous la forme d'un appareillage acoustique. Dans le formulaire, il indique comme pays d'origine la République du Kosovo et comme date d'entrée en Suisse le 23 mars 2009. De plus, il déclare être employé d'une entreprise à Lausanne, sans précision au sujet du début et de la fin de son activité. Il a joint à sa demande une prescription du 25 août 2010 d'un appareil auditif du Dr R._____, spécialiste en oto-rhino-laryngologie et chirurgie cervico-faciale, médecin en oto-rhino-laryngologie et chirurgie cervico-faciale, médecin au service d'ORL de l'Hôpital C._____, ainsi qu'un devis à ce sujet du 15 septembre 2010 d'un montant de 1'883 francs.

Le 1^{er} février 2011, l'OAI a adressé à F._____ un projet de décision, selon lequel il envisageait de rejeter sa demande de moyens auxiliaires au motif qu'il ne remplissait pas les conditions d'assurance. L'OAI explique que la Convention de sécurité sociale conclue entre la Suisse et le Kosovo n'aurait plus été reconduite avec effet dès le 1^{er} avril 2010. Pour cette raison, le droit aux prestations des ressortissants du Kosovo s'examinerait uniquement à la lumière de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI; RS 831.20). Selon cette loi, F._____ devrait compter lors de la survenance de l'invalidité au moins une année entière de cotisations ou dix ans de résidence ininterrompue en Suisse. La survenance de l'invalidité pour l'appareillage acoustique remonterait à la date de son atteinte à la santé, soit à la date de son accident en mars 2009. F._____ serait entré en Suisse en septembre 2007 et aurait versé des cotisations aux assurances sociales durant quatre mois (avril à juillet 2008). Selon les renseignements en possession de l'OAI, il semblerait que F._____ aurait été affilié à titre de personne sans activité lucrative dès février 2010. F._____ ne compterait donc pas une année de cotisation sans interruption au moment de la survenance de l'invalidité, ni dix ans de résidence ininterrompue en Suisse.

Dans le cadre de sa demande parallèle de rente AI du 31 juillet 2009, F._____ a fait valoir par lettre du 3 février 2011 qu'il s'opposait à

un projet de décision de refus de rente (préavis du 13 décembre 2010), que la Convention précitée s'appliquait toujours à lui, d'autant plus que la survenance de son invalidité avait eu lieu avant la date du 1^{er} avril 2010. De plus, il fallait tenir compte de ses années de cotisations en Allemagne.

Le 17 février 2011, F. _____ a contesté, par la plume de son conseil, le projet de décision de refus de moyens auxiliaires du 1^{er} février 2011. Il a demandé de mettre en suspens ce projet de décision jusqu'à examen de ses arguments présentés le 3 février 2011 dans le cadre de la procédure de rente AI.

Par courrier du 23 février 2011, l'OAI lui a répondu qu'il n'envisageait pas de mettre son projet de décision du 1^{er} février 2011 en suspens. Par courrier du même jour, l'OAI a adressé à F. _____ sa décision de refus de rente AI accompagnée d'une lettre explicative.

Par la suite, F. _____ ne s'est plus prononcé sur le projet de décision du 1^{er} février 2011 et l'OAI lui a notifié sa décision de refus de moyens auxiliaires du 22 mars 2011 en reprenant les arguments évoqués dans son projet.

D. F. _____ a recouru le 28 mars 2011 auprès du Tribunal cantonal, Cour des assurances sociales (Casso), contre la décision de refus de rente AI du 23 février 2011. Ce recours est traité dans la procédure parallèle AI 97/11.

E. Par acte de son conseil du 28 avril 2011, F. _____ recourt aussi auprès du Tribunal cantonal, Cour des assurances sociales, contre la décision de refus de moyens auxiliaires du 22 mars 2011. Ce recours fait l'objet de la présente procédure. Le recourant conclut à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de la cause à l'OAI, pour que celui-ci « examine la demande de prise en charge du recourant, à l'aune de la Convention passée avec l'ex-Yougoslavie ».

Dans sa réponse du 20 juin 2011, l'OAI propose le rejet du recours et le maintien de sa décision du 22 mars 2011. Par mémoire du 19 juillet 2011, le recourant maintient ses conclusions et renonce à une réplique.

Les arguments des parties seront repris ci-après dans la mesure utile.

F. A la suite du départ à la retraite du premier juge instructeur de la cause, celle-ci a été reprise par un nouveau juge, ce dont les parties ont été informées par courrier du 25 avril 2012.

G. Par décision du 16 mai 2011, F. _____ a été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 29 avril 2011. Il a été exonéré du paiement de l'avance de frais et un conseil d'office a été désigné en la personne de Me Jean-Marie Agier, avocat au Service juridique de la Fédération suisse pour l'intégration des handicapés (FSIH). Le 13 août 2012, Me Agier a fait savoir qu'il s'en remettait à l'appréciation de la Cour de céans s'agissant de la fixation de l'indemnité d'office.

E n d r o i t :

1. a) Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-invalidité, à moins que la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité ne déroge expressément à la LPGA (art. 1 al. 1 LAI). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte – ce qui est le cas des décisions en matière d'assurance-invalidité (art. 69 al. 1 let. a LAI) – sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 ss LPGA et 69 al. 1 let. a LAI). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36) s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD).

b) En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent. Respectant pour le surplus les autres conditions de formes prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), il est recevable.

c) Dans la présente procédure, la valeur litigieuse n'excède pas 30'000 francs. Dès lors, elle pourrait être traitée par un juge unique. Vu que la cause présente une certaine complexité, elle est soumise à la Cour (cf. art. 94 al. 1 let. a et al. 3 LPA-VD).

d) Le tribunal n'est pas lié par les conclusions des parties; il peut accorder plus que le recourant n'avait demandé ou réformer la décision attaquée au détriment du recourant (art. 61 let. d LPGA; art. 89 et 99 LPA-VD). Le tribunal n'est pas non plus lié par la motivation du recours ou de la décision attaquée.

2. Le litige porte sur le point de savoir si le recourant remplit, en tant que ressortissant étranger, les conditions d'assurances pour l'octroi par l'OAI de moyens auxiliaires.

a) Le recourant invoque la Convention du 8 juin 1962 entre la Confédération suisse et la République Populaire Fédérative de Yougoslavie relative aux assurances sociales (ci-après: la Convention; RS 0.831.109.818.1) qui serait, à son avis, applicable.

Par la Convention de sécurité sociale conclue entre la Suisse et le Kosovo qui n'aurait plus été reconduite avec effet dès le 1^{er} avril 2010, l'OAI entend apparemment la Convention précitée avec la Yougoslavie, car il n'y a, à ce jour, pas d'autre traité de sécurité sociale qui aurait été conclu entre la Suisse et le Kosovo. De plus, il est vrai que la Suisse a

dénoncé ladite Convention par rapport au Kosovo avec effet au 1^{er} avril 2010 (cf. lettre-circulaire de l'OFAS [ci-après: Office fédéral des assurances sociales] AI n° 290 du 29 janvier 2010).

b) Jusqu'au 1^{er} avril 2010, il n'y avait aucun doute que la Convention entre la Suisse et la Yougoslavie était aussi applicable aux ressortissants du Kosovo malgré la déclaration d'indépendance de ce pays en 2008 (cf. TF 8C_687/2008 du 18 novembre 2008 consid. 4.2; plus général: ATF 126 V 198 consid. 2b p. 203 ss). Est en revanche litigieuse la question de savoir si et dans quelle mesure les ressortissants du Kosovo peuvent invoquer la Convention au-delà du 1^{er} avril 2010 malgré sa dénonciation (pour l'application de la Convention en invoquant la nationalité serbe des assurés d'origine kosovare: TAF C-5409/2010 du 27 mars 2012; C-5104/2010 du 5 janvier 2012; C-4828/2010 du 7 mars 2011; cf. aussi arrêt de la Casso AI 99/11 - 205/2012 du 24 mai 2012 consid. 4; pour des raisons de procédure - les conditions du recours prévu à l'art. 93 LTF [loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral; RS 173.110] contre une décision incidente de renvoi n'étaient pas remplies - le Tribunal fédéral n'est pas entré en matière sur les recours de l'OFAS à l'encontre des arrêts du Tribunal administratif fédéral: cf. par exemple TF 9C_290/2012 du 31 mai 2012; 9C_167/2012 et 9C_171/2012 du 23 mai 2012; 9C_329/2011 du 27 septembre 2011).

c) Le recourant fait valoir, d'une part, que son invalidité serait survenue avant le 1^{er} avril 2010 et qu'ainsi son droit aux prestations serait né avant cette date; il aurait dès lors, en cas de dénonciation de ladite Convention, un droit acquis selon l'art. 25 al. 2 de cette dernière. D'autre part, se référant à un arrêt du Tribunal administratif fédéral du 7 mars 2011 (C-4828/2010), le recourant met en doute la validité de la dénonciation de la Convention. Il invoque, en outre, qu'il ne serait pas seulement de nationalité kosovare, mais, selon la législation serbe, aussi de nationalité serbe; ainsi la Convention s'appliquerait à lui, même en cas de dénonciation de celle-ci par rapport au Kosovo.

3. a) Dans sa décision, l'OAI s'est fondé sur l'art. 6 al. 2, première phrase, LAI. Selon les termes de cette disposition, les étrangers ont droit aux prestations aussi longtemps qu'ils conservent leur domicile et leur résidence habituelle (art. 13 LPGA) en Suisse, mais seulement s'ils comptent, lors de la survenance de l'invalidité, au moins une année entière de cotisations ou dix ans de résidence ininterrompue en Suisse. Il s'agit d'une condition générale pour les prestations AI qui est aussi valable pour les moyens auxiliaires au sens de l'art. 8 al. 3 let. d et de l'art. 21 LAI.

Avant l'entrée en vigueur de la dixième révision de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS; RS 831.10) en 1997, la durée minimale de cotisations pour les étrangers était de dix ans (cf. Ulrich Meyer, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG], 2^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2010, p. 61).

b) Il n'est pas critiquable que l'OAI ait fixé la survenance de l'invalidité au mois de mars 2009, date de l'accident à la suite duquel les lésions subies par le recourant nécessitent un appareillage acoustique. Selon l'art. 4 al. 2 LAI, l'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération (cf. ATF 126 V 5 consid. 2b p. 9).

c) A la fin du mois de mars 2009, le recourant ne présentait que quatre mois de cotisations effectives en Suisse (d'avril à juillet 2008). Dès lors, la condition de l'art. 6 al. 2 LAI d'une durée d'au moins une année de cotisations n'était pas remplie. Il en va de même pour la condition alternative d'une durée ininterrompue de résidence en Suisse de dix ans. Le recourant ne conteste d'ailleurs pas que les conditions de l'art. 6 al. 2 LAI ne soient pas remplies.

4. Il convient ensuite d'examiner la question de savoir si la Convention entre la Suisse et la Yougoslavie du 8 juin 1962 pourrait ouvrir au recourant un droit plus favorable à des moyens auxiliaires et si, dans l'affirmative, il y a lieu de renvoyer la cause à l'intimé pour nouvelle décision.

a) Cette Convention s'applique en Suisse, entre autres, à la « législation fédérale sur l'assurance-invalidité » (art. 1 al. 1 let. a de la Convention). Sous réserve des dispositions de la Convention et de son Protocole final, les ressortissants suisses et yougoslaves jouissent selon son art. 2 de l'égalité de traitement quant aux droits et aux obligations résultant des dispositions des législations énumérées au premier article. Selon son art. 4, la législation applicable est en principe celle de la Partie contractante sur le territoire de laquelle l'activité déterminante pour l'assurance est exercée. L'art. 5 prévoit des exceptions – qui ne sont pas pertinentes en l'espèce – pour les travailleurs détachés pour une durée limitée à 36 mois au plus, les travailleurs des entreprises de transport et les membres des missions diplomatiques et consulaires.

En matière de prestations de l'assurance-invalidité suisse, la Convention contient, à son art. 8 let. a al. 1, une disposition particulière pour les mesures de réadaptation dont la teneur est la suivante:

« Les ressortissants yougoslaves ne peuvent prétendre les mesures de réadaptation qu'aussi longtemps qu'ils conservent leur domicile en Suisse et si, immédiatement avant le moment où est survenue l'invalidité, ils ont payé des cotisations à l'assurance suisse pendant une année entière au moins. »

Cette disposition contient donc des conditions supplémentaires pour l'octroi de mesures de réadaptation. Elle constitue sur ce point une exception à l'égalité de traitement prévue en principe à l'art. 2 de la Convention. A ces conditions supplémentaires, qui ne valent pas pour les ressortissants suisses dans leur propre pays selon la LAI, les ressortissants yougoslaves ont droit aux mesures de réadaptation, s'ils remplissent en plus les conditions également valables pour les ressortissants suisses (Message du Conseil fédéral du 4 mars 1963 pour l'approbation de la Convention, in FF 1963 I 683; pour la condition de cotisations, cf. ATF 122 V 381 consid. 5b p. 384 s.). Les moyens auxiliaires font partie des mesures de réadaptation (cf. art. 8 al. 3 let. d LAI).

b) En l'espèce, il s'avère que le recourant ne remplit pas les conditions de l'art. 8 let. a al. 1 de la Convention qui sont, depuis la dixième révision de la LAVS de 1997, similaires à celles de l'art. 6 al. 2 LAI. Il manque le paiement de cotisations à l'assurance suisse pendant une année entière au moins immédiatement avant la survenance de l'invalidité (cf. supra consid. 3b et 3c). Dans cette mesure, le recours à la Convention n'est d'aucune aide au recourant.

5. Dans la procédure parallèle de rente AI devant la Cour de céans (AI 97/11), le recourant a fait valoir une violation du principe de l'égalité de traitement garanti par l'art. 2 de la Convention. Selon lui, ses années de cotisations en Allemagne devraient être retenues pour fixer la durée de cotisations, vu que les ressortissants suisses pourraient également invoquer en Suisse des versements aux assurances allemandes. Le recourant n'a pas soulevé ce grief dans la présente procédure pour les moyens auxiliaires. Appliquant le droit d'office, la Cour de céans retient tout de même que le principe d'égalité de traitement trouve justement à l'art. 8 let. a al. 1 de la Convention une limite: contrairement aux ressortissants suisses, il est demandé aux ressortissants yougoslaves d'avoir versé des cotisations pendant au moins une année à « l'assurance suisse » avant la survenance de l'invalidité. Il n'est dès lors pas question de tenir compte de versements à une caisse d'un Etat tiers, comme l'Allemagne. Vu la période de cotisations en Allemagne de 1991 à 1999, il ne peut pas non plus être question de paiement « immédiatement » avant le moment où est survenue l'invalidité au sens de l'art. 8 let. a al. 1 de la Convention.

Vu ce qui précède, il n'y a pas lieu de se prononcer sur la question de savoir si le principe d'égalité de traitement prévu à l'art. 2 de la Convention imposerait, lorsqu'il n'y a pas de dispositions contraires tel que l'art. 8 let. a de la Convention, d'appliquer des accords que la Suisse a contractés avec des Etats tiers en faveur de ressortissants yougoslaves, serbes ou kosovars (cf. à ce sujet l'arrêt du même jour dans la cause parallèle AI 97/11, consid. 5e et 5f).

6. Le recourant ne peut donc prétendre à des moyens auxiliaires de l'AI ni sur la base de la Convention conclue avec la Yougoslavie le 8 juin 1962, ni en se fondant sur la LAI. Dans cette mesure, la question de savoir si cette Convention est applicable en l'espèce souffre de demeurer indécise.

Mal fondé, le recours doit être rejeté. La décision attaquée de l'intimé est confirmée.

7. a) La procédure est onéreuse; en principe, la partie dont les conclusions sont rejetées supporte les frais de procédure (art. 69 al. 1bis LAI et 49 al. 1 LPA-VD, applicable par renvoi des art. 91 et 99 LPA-VD). Cependant, lorsqu'une partie a été mise au bénéfice de l'assistance judiciaire, les frais judiciaires, ainsi qu'une équitable indemnité au conseil juridique désigné d'office pour la procédure, sont supportés par le canton (art. 122 al. 1 let. a et b CPC [code fédéral de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272], applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). L'octroi de l'assistance judiciaire ne libère toutefois que provisoirement la partie qui en bénéficie du paiement des frais judiciaires; celle-ci est en effet tenue à remboursement dès qu'elle est en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD).

En l'espèce, compte tenu de l'ampleur de la procédure, les frais de justice doivent être arrêtés à 300 fr. et devraient être mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 69 al. 1bis LAI; art. 49 al. 1 LPA-VD). Toutefois, dès lors que le recourant est au bénéfice de l'assistance judiciaire, ces frais sont laissés provisoirement à la charge de l'Etat. Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens, le recourant n'obtenant pas gain de cause (art. 55 al. 1 LPA-VD; cf. art. 61 let. g LPGA).

b) Le recourant a obtenu, au titre de l'assistance judiciaire, la commission d'office d'un avocat en la personne de Me Jean-Marie Agier à compter du 29 avril 2011 jusqu'au terme de la présente procédure (art. 118 al. 1 let. c CPC par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). La rémunération

de l'avocat d'office est provisoirement supportée par le canton, le recourant étant rendu attentif au fait qu'il est tenu d'en rembourser le montant dès qu'il sera en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). Il incombe au Service juridique et législatif de fixer les modalités de ce remboursement (art. 5 RAJ [règlement cantonal vaudois du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile; RSV 211.02.3]) en tenant compte des montants payés à titre de contribution mensuelle depuis le début de la procédure.

L'indemnité de Me Jean-Marie Agier est arrêtée à 800 fr., débours par 100 fr. et TVA en sus, soit un montant total arrondi de 1'000 fr. pour l'ensemble de son activité déployée dans la présente cause (cf. art. 3 al. 2 et 3 RAJ).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision rendue le 22 mars 2011 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** Il n'est pas alloué de dépens.
- V.** L'indemnité d'office de Me Jean-Marie Agier, conseil du recourant, est arrêtée à 1'000 fr. (mille francs), débours et TVA compris.

VI. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

Le président :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Jean-Marie Agier, avocat (pour F. _____),
- Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud,
- Office fédéral des assurances sociales,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :