

Cour des assurances sociales. Séance du 16 juillet 1998. Statuant sur le recours interjeté le 16 juin 1997 (5S 97 320) par **X**, à l'époque à Fribourg, actuellement au Portugal, **recourant**, représenté par Me Z., avocat à Fribourg, contre les deux décisions rendues le 14 mai 1997 par **l'Office de l'assurance-invalidité**, à Givisiez, **autorité intimée**, **en matière d'assurance-invalidité (période de cotisations)**

**En fait:**

- A. Dans deux décisions du 14 mai 1997 l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Fribourg (ci-après: l'OAI) a accordé à X, ressortissant portugais, né le 28 mars 1950, une rente ordinaire complète de l'assurance-invalidité dès le 1<sup>er</sup> février 1995. Ces prestations sont fondées sur l'échelle de rente 33 (18 ans de cotisations correspondant à une classe d'âge de cotisations de 24 ans).
- B. Le 16 juin 1997, X, au nom de qui agit Me Z., avocat à Fribourg, interjette contre ces deux décisions un recours de droit administratif devant le Tribunal de céans. Il conclut, sous suite de frais et dépens, à l'admission du recours, à la modification des deux décisions quant à l'échelle de rente qu'il fixe lui-même à 43. A l'appui de son recours, il fait en substance valoir que l'intimé n'a, à tort, pas tenu compte des cotisations dont il s'est acquitté auprès de la sécurité sociale portugaise entre avril 1963 et décembre 1968.

Dans ses observations présentées le 8 septembre 1997, l'OAI fait siennes les conclusions déposées le 4 septembre 1997 par la Caisse de compensation du canton de Fribourg. Cette autorité propose le rejet du recours, car le droit international et le droit interne ne permettent pas de tenir compte des périodes de cotisations antérieures à l'âge de 18 ans, soit antérieures à l'année 1968 pour le recourant né en 1950.

Le recourant formule ses contre-observations le 24 septembre 1997 au terme desquelles il maintient les conclusions de son recours.

L'administration écrit le 14 octobre 1997 n'avoir aucune remarque à émettre et confirme les conclusions exprimées dans sa précédente écriture.

Il n'y a pas eu d'autre échange d'écritures.

Les arguments soulevés par les parties à l'appui de leurs conclusions seront pour autant que besoin repris et examinés dans les considérants en droit du présent arrêt.

**En droit:**

1. a) L'art. 12 al. 3 de la Convention de sécurité sociale du 11 septembre 1975 entre la Suisse et le Portugal (ci-après: la Convention; RS 0.831.109.654.11) dispose 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 cotisation 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.

Selon l'art. 13 al. 2 de l'Avenant du 11 mai 1994 à la Convention (en vigueur dès le 1<sup>er</sup> novembre 1995; RO 1996 I p. 949ss), l'art. 12 de la Convention est modifié comme suit: 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 cotisation et les périodes assimilées accomplies selon les dispositions légales portugaises sont prises en compte comme des périodes de cotisation suisses en tant qu'elles ne se superposent pas à ces dernières. Seules les périodes de cotisation suisses sont prises en compte pour déterminer le revenu annuel moyen.

Cette Convention constitue un accord dit du "type A", caractérisé par le principe du risque. Ces accords de type A ont été conclus avec l'Espagne, la Turquie, les Pays-Bas, la Grèce, la France, la Belgique, le Portugal et la Norvège. Ce nouveau type prévoit que l'invalidé remplissant les conditions reçoit, au lieu de deux rentes partielles versées par les assurances des Etats concernés (ces rentes étant calculées au pro rata des périodes d'assurance accomplies), une seule rente d'invalidité; elle est versée par l'assurance à laquelle il était affilié lors de la survenance de l'invalidité. Cette assurance verse la prestation dans sa totalité, c'est-à-dire qu'elle prend en compte toutes les périodes de cotisation - aussi celles qui ont été accomplies dans l'autre pays. L'assurance de cet autre pays, elle, est libérée de toute obligation de verser des prestations, sous réserve toutefois des droits découlant de l'assurance facultative. Etant donné que le principe du risque n'impose le versement de prestations qu'à un Etat signataire, il a fallu, du

côté suisse, s'écarter du principe purement national du calcul pro rata et accepter la prise en compte de périodes d'assurance accomplies dans le pays partenaire. Ces périodes sont traitées comme des périodes d'assurance suisses, à condition que - comme déjà dit - l'événement assuré soit survenu en Suisse (Principales règles concernant les rentes AVS et AI dans les conventions internationales conclues par la Suisse, RCC 1982 p. 341 et 342).

- b) Se référant à une disposition de teneur semblable, soit l'art. 9 al. 3 de la Convention de sécurité sociale du 13 octobre 1969 entre la Suisse et l'Espagne (RS 0.831.109.332.2), le Tribunal fédéral des assurances (ci-après: le TFA) a indiqué qu'elle devait être interprétée selon sa lettre. Aussi ne s'oppose-t-elle pas à l'application de l'art. 52ter RAVS, à savoir la prise en considération, à titre subsidiaire, des périodes d'assurance antérieures au 21<sup>e</sup> anniversaire de l'assuré. On ne saurait en particulier voir là une quelconque violation du principe de l'égalité de traitement consacré par l'art. 2 de la convention parce que l'art. 9 al. 3 vise aussi bien les ressortissants suisses que les Espagnols. Cela ne signifie cependant pas que, eu égard à l'art. 9 al. 3 de la convention, toutes les périodes d'assurance accomplies à l'étranger doivent en tant qu'elles ne se superposent pas aux périodes de cotisations suisses, obligatoirement être prises en considération. En effet, il ne sera tenu compte de ces périodes que dans la mesure où le droit suisse ne les exclut pas (ATF 109 V 189 consid. 3c et la référence à l'arrêt Ritter du 4 mai 1981). Dans ce dernier arrêt appliquant la convention bilatérale (de type A) conclue entre la Suisse et les Pays-Bas, ont été considérées notamment comme exclues par le droit suisse des cotisations opérées par une assurée néerlandaise, née en 1918, auprès de la sécurité sociale de son pays en 1937 et de 1939 à 1944, soit avant le 1<sup>er</sup> janvier 1948, date de l'entrée en vigueur de la LAVS.
2. L'art. 3 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS; RS 831.10), applicable par le renvoi de l'art. 2 de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (LAI; RS 831.20), prescrit que les assurés sont tenus de payer des cotisations tant qu'ils exercent une activité lucrative. Selon l'al. 2 let. a, ne sont pas tenus de payer des cotisations les enfants qui exercent une activité lucrative, jusqu'au 31 décembre de l'année où ils ont accompli leur 17<sup>e</sup> année (cf. ATF 108 V 180).

Aux termes de l'art. 29bis al. 1 LAVS, applicable par le renvoi de l'art. 36 al. 2 LAI, la durée de cotisations est complète, lorsque l'assuré a, entre le 1<sup>er</sup> janvier qui suit la date où il a eu 20 ans révolus et l'ouverture du droit à la rente, payé des cotisations pendant le même nombre d'années que les

assurés de sa classe d'âge. Le Conseil fédéral règle la prise en compte d'années de cotisations accomplies avant cette période.

L'art. 52ter du règlement sur la LAVS (RAVS; RS 831.101), auquel se reporte l'art. 32 du règlement sur l'assurance-invalidité (RAI; RS 831.201), dispose que lorsque l'assuré ne présente pas une durée complète de cotisation au sens de l'art. 29bis LAVS, les périodes de cotisation qu'il aurait accomplies avant le 1<sup>er</sup> janvier de l'année qui suit la date où il a eu 20 ans révolus, seront prises en compte à titre subsidiaire aux fins de combler les lacunes apparues depuis cette date dans les cotisations.

Selon le TFA, cette disposition ne vise que la période située entre le 31 décembre de l'année où l'assuré a accompli sa 17<sup>e</sup> année et le 1<sup>er</sup> janvier qui suit la date où il a eu 20 ans révolus (ATF 109 V 189 consid. 4).

3. Est en l'espèce litigieuse la question de savoir si les cotisations versées par X auprès de la sécurité sociale portugaise entre le mois d'avril 1963 et le 31 décembre 1967, soit alors qu'il n'avait pas atteint l'âge de 17 ans, doivent être prises en considération dans le calcul de sa rente suisse d'assurance-invalidité.

Si l'on se réfère aux principes dégagés par la jurisprudence et qui ont été rappelés plus haut à propos de l'art. 9 al. 3 de la convention bilatérale avec l'Espagne, lesquels principes valent également par analogie pour l'art. 12 al. 3 de la convention avec le Portugal et l'art. 13 al. de l'Avenant de 1994 ici applicables, il sied uniquement d'examiner si le droit suisse exclut la prise en compte, dans le calcul du montant de la rente suisse, des cotisations payées par les assurés âgés de moins de 17 ans à la sécurité sociale de leur pays.

Selon le droit suisse, la faculté de payer des cotisations éventuellement productrices de rente peut remonter au plus tôt le 1<sup>er</sup> janvier de l'année où l'assuré a eu ses 17 ans (art. 3 al. 2 let. a LAVS). L'âge minimal, initialement fixé à 15 ans, auquel le projet du Conseil fédéral de la quatrième révision de LAVS n'apportait aucun changement (cf. FF 1956 I p. 1641ss), a été repoussé de deux ans par l'intervention du Conseil national (Bulletin sténographique officiel de l'Assemblée fédérale 66/1956 p. 310). Le législateur suisse a voulu clairement exclure qu'un assuré de moins de 17 ans s'acquitte de cotisations AVS (ibid.). C'est pourquoi les cotisations destinées selon l'art. 52ter al. 1 RAVS à combler d'éventuelles lacunes sont limitées à celles qui auraient été versées entre le 31 décembre de l'année au cours de laquelle l'assuré a eu 17 ans et le 1<sup>er</sup> janvier qui suit la date où il a eu ses 20 ans. Il faut dès lors bien admettre que le droit suisse exclut la prise en considération de périodes de cotisations antérieures au 31 décembre de ses 17 ans. Cette solution se déduit d'ailleurs aisément de l'arrêt publié aux

ATF 109 V 185ss. En outre, le recourant ne réalise aucun des cas d'assurance facultative au sens de l'art. 2 LAVS (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 1996).

C'est donc à juste titre que l'autorité intimée a pris en considération les cotisations de l'assuré (né en 1950) seulement dès le 1<sup>er</sup> janvier 1968, sans tenir compte des périodes de cotisation antérieures, soit celles allant d'avril 1963 à décembre 1967.

Mal fondé, le recours est rejeté et les deux décisions entreprises confirmées.