

Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Cour des assurances sociales
du Tribunal fédéral

Cause
{T 7}
I 99/03

Arrêt du 17 novembre 2003
IVe Chambre

Composition
Mme et MM. les Juges Leuzinger, Présidente, Rüedi et Ferrari. Greffier : M. Berthoud

Parties
A. _____ et B. _____, recourants, représentés par Me Charles Guerry, avocat, rue de Romont
33, 1700 Fribourg,

contre

Office AI du canton de Fribourg, impasse de la Colline 1, 1762 Givisiez, intimé

Instance précédente
Tribunal administratif du canton de Fribourg, Cour des assurances sociales, Givisiez

(Jugement du 20 décembre 2002)

Faits:

A.
A. _____ et B. _____, tous deux nés en 1955, ont bénéficié chacun d'une demi-rente d'invalidité pour couple depuis le 1er décembre 1996, lesquelles ont été remplacées par deux rentes d'invalidité entières depuis le 1er janvier 2001, selon plusieurs décisions rendues le 13 juin 2001 par l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Fribourg (ci-après: OAI). Ces rentes ont été fixées sur la base de l'échelle 38, en fonction d'une durée de cotisation de 11 ans et cinq mois, après prise en compte des périodes d'assurance réalisées au Portugal (5 ans et un mois).

B.
Contre ces décisions dont ils demandaient l'annulation, les intéressés ont recouru auprès du Tribunal administratif du canton de Fribourg en soutenant qu'il y avait lieu de prendre en considération les 61 mois durant lesquels l'assuré avait cotisé au régime spécial des fonctionnaires de son pays d'origine. En conséquence la rente devait être calculée sur la base d'une durée de cotisation de 16 ans et 6 mois.

Par jugement du 20 décembre 2002, la juridiction cantonale a rejeté leur recours.

C.
Les assurés interjettent recours de droit administratif contre ce jugement dont ils demandent sous suite de dépens l'annulation. Comme en instance cantonale, ils soutiennent que le calcul de leur rente doit prendre en compte toutes les périodes de cotisations effectuées au Portugal, y compris celles au régime spécial des fonctionnaires.

L'OAI a renoncé à se déterminer. L'Office des assurances sociales (OFAS) propose le rejet du recours en produisant une attestation du directeur des services de coordination et d'application des conventions internationales du Département des relations internationales de la sécurité sociale à Lisbonne, du 29 avril 2003, dont copie a été remise aux parties.

Considérant en droit:

1.
Le litige porte sur le calcul des rentes auxquelles peuvent prétendre les recourants, plus précisément sur la question de savoir si les périodes de cotisations d'août 1978 à octobre 1983 durant lesquelles l'époux prétend avoir cotisé au régime spécial des fonctionnaires entrent dans le calcul des années

de cotisations pour fixer l'échelle des rentes.

2.

Tant 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, entré en vigueur le 1er juin 2002, que la Loi fédérale sur la partie générale des assurances sociales (LPGA) du 6 octobre 2000, entrée en vigueur au 1er janvier 2003, ne s'appliquent pas au présent litige, dès lors que le juge des assurances sociales n'a pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante des décisions litigieuses du 13 juin 2001 (ATF 128 V 315, 127 V 467 consid. 1).

3.

3.1 Les premiers juges ont exposé correctement les règles de calcul des rentes ordinaires de l'assurance-invalidité. On peut sur ce point se référer à leur jugement (consid. 2a et b et 3a).

3.2 Selon l'art. 12 par. 1 de la Convention de sécurité sociale conclue entre la Suisse et le Portugal le 11 septembre 1975 (dans sa teneur déterminée par l'Avenant conclu le 11 mai 1994, ci-après: la Convention), 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.

Conformément à l'art. 30 par. 2 de la Convention, les Etats contractants ont passé le 24 septembre 1976 un arrangement administratif fixant les modalités d'application de la Convention dont l'art. 7 prévoit que pour l'application de la disposition citée ci-dessus, la «Caixa Central» communique sur demande de la Caisse suisse les périodes de cotisations et les périodes assimilées que le requérant a accomplies selon la législation portugaise et qui seraient prises en considération pour l'ouverture du droit et le calcul de la pension d'invalidité selon cette législation.

3.3 Ainsi que l'a exposé notamment Spira (L'application du droit international de la sécurité sociale par le juge, in: Le droit social à l'aube du XXI^e siècle, Mélanges Alexandre Berenstein, p. 473), les conventions bilatérales de sécurité sociale ont notamment pour but de déterminer le droit applicable aux ressortissants des Etats contractants qui résident ou ont résidé sur le territoire de l'autre partie pendant leur carrière d'assuré.

S'agissant de la rente d'invalidité, l'art. 12 précité rend applicable la législation suisse aux assurés affiliés lors de la survenance du risque. Toutefois les périodes de cotisations et périodes assimilées en relation avec des activités exercées au Portugal à l'exclusion de pays tiers (cf. arrêts non publiés O. du 3 mars 1995, I 302/94, et D. du 19 avril 1989, I 351/88) sont déterminées uniquement par les dispositions légales portugaises. Il n'y a pas lieu ici de s'écarter du sens ordinaire, au demeurant clair, des termes de cette convention (cf. au sujet de l'interprétation des traités, les art. 31 sv de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, RS 0.111).

L'art. 1er par. 1 let. B de la convention détermine enfin pour le Portugal les législations englobées dans cette convention de sécurité sociale de la manière suivante :

a) Le régime général de sécurité sociale relatif aux prestations dans les éventualités de maladie, maternité, maladies professionnelles, invalidité, vieillesse, décès et charges de famille, y compris les prestations prévues par le régime de l'assurance sociale volontaire;

b) ...

c) Les régimes spéciaux en faveur de certaines catégories de travailleurs en ce qui concerne les prestations visées à l'alinéa a;

d) ...

4.

4.1 En vue de déterminer le montant des rentes, la Caisse de compensation AVS Gastrosuisse a invité A. _____ et B. _____ à remplir la feuille annexe 4P à la demande de rente d'invalidité, comportant les données pour l'obtention des périodes d'assurance au Portugal. Celui-ci y a mentionné les institutions portugaises de prévoyance où il avait été inscrit, y compris pendant les années 1978 à 1983. Ce document signé le 19 juillet 2000 par l'assuré a été transmis par l'intermédiaire de la Caisse suisse de compensation à l'organisme compétent au Portugal. Intitulé «Renseignements concernant la carrière d'assurance au Portugal», le formulaire officiel de réponse

P/CH 9 a été rempli le 6 mars 2001 par les services du Département des relations internationales de sécurité sociale et renvoyé en Suisse le 8 mars suivant avec une lettre indiquant que la période de cotisations entre le mois d'août 1978 et le mois d'octobre 1983 ne pouvait être prise en considération, car il ne s'agissait pas de cotisations pour la sécurité sociale mais de cotisations au régime spécial des fonctionnaires.

En cours de procédure, l'OFAS a encore interpellé les autorités portugaises sur les régimes de sécurité sociale applicables aux fonctionnaires. Dans sa réponse du 29 avril 2003, le directeur des services de coordination et d'application des conventions internationales au Département des relations internationales de la sécurité sociale a précisé que la convention bilatérale entre les deux pays modifiée par l'Avenant du 11 mai 1994 ne s'appliquait pas au régime spécial des fonctionnaires, membres des forces de police inclus. En effet, dans les conventions signées par le Portugal, l'expression «régimes spéciaux» ne recouvre pas les systèmes de protection sociale des fonctionnaires civils et militaires, mais plutôt certains régimes spéciaux comme c'est le cas par exemple du régime applicable aux gens de la mer et du régime spécial de sécurité sociale des activités agricoles.

4.2 Dans le cas d'espèce, l'administration a procédé au calcul de la rente en suivant scrupuleusement les règles de l'arrangement administratif (la requête est signée par l'assuré et le service compétent portugais a répondu sur le questionnaire ad hoc, selon la voie de service prévue). Il en résulte que les seules périodes de cotisations qui y sont mentionnées, y compris d'ailleurs une période de service militaire de 15 mois, totalisent 62 mois pour les années allant de 1975 à 1977 et de 1983 à 1987, ce dont l'administration suisse a pleinement tenu compte en procédant au calcul de la rente.

Or en l'absence de toute autre indication sur la formule idoine, on ne voit pas comment l'administration pourrait, en dehors des règles conventionnelles exposées, reprendre les seules allégations du recourant aussi bien quant à une activité comme fonctionnaire de police qu'à l'existence de périodes de cotisations qui y seraient liées. En effet, il est de jurisprudence constante au sujet de ces documents que si une attestation du service compétent ne renferme aucune mention de périodes assimilées aux périodes d'assurance, il faut considérer sans enquête complémentaire, que de telles périodes n'ont de fait pas été accomplies (RCC 1989 p. 477 consid. 4). Pour ce premier motif déjà, le recours s'avère mal fondé.

Au demeurant il ressort des renseignements donnés par les autorités portugaises compétentes en la matière que le recourant n'a pas cotisé pendant la période litigieuse au régime général de sécurité sociale (art. 1er par. 1 let. B.a. de la Convention), ce qu'il ne prétend d'ailleurs pas. De plus et contrairement à ce qu'il soutient il n'a pu davantage cotiser aux régimes spéciaux prévus par la convention (art. 1er par. 1 let. B.c. de la Convention), ceux-ci étant réservé selon la législation portugaise aux travailleurs de la mer et aux agriculteurs. Dans son Message du 19 mai 1976 à l'Assemblée fédérale concernant la convention de sécurité sociale conclue entre la Suisse et le Portugal, le Conseil fédéral a par ailleurs donné confirmation indirecte de cet avis autorisé. En décrivant le régime portugais de sécurité sociale, il y expose, en ces termes, qu'un système pratiquement unifié a été institué en 1962 : «(...) Il est conçu aux fins de protéger les travailleurs salariés de l'industrie et du secteur tertiaire, mais on envisage d'en étendre finalement le champ d'application à toute la population active de l'économie privée. L'évolution au Portugal a abouti à un régime général s'appliquant aux travailleurs salariés et à des régimes spéciaux en faveur des travailleurs agricoles, des petits paysans et des pêcheurs (...)» (FF 1976 II 1274).

La décision de l'administration n'apparaît ainsi pas critiquable, les conditions d'une prise en compte de cette période n'étant pas données.

5.

L'entrée en vigueur de l'ALCP, le 1er juin 2002, demeure sans influence sur l'issue du litige (consid. 2 supra). Les recourants ont toutefois la possibilité de présenter une nouvelle demande à l'administration pour la période postérieure à cette date (art. 94 par. 4 du règlement [CEE] no 1408/71). S'ils présentent leur demande dans un délai de deux ans à partir de l'entrée en vigueur de l'accord (soit jusqu'à la fin du mois de mai 2004), un éventuel droit sera reconnu avec effet rétroactif au 1er juin 2002, sans que les délais de péremption ou de prescription du droit interne puissent leur être opposés (art. 94 par. 6 du règlement [CEE] no 1408/71).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral des assurances prononce:

1.

Le recours est rejeté.

2.

Il n'est pas perçu de frais de justice.

3.

Le présent arrêt sera communiqué aux parties, à la Caisse de compensation Gastrosuisse, au Tribunal administratif du canton de Fribourg, Cour des assurances sociales, et à l'Office fédéral des assurances sociales.

Lucerne, le 17 novembre 2003

Au nom du Tribunal fédéral des assurances

La Présidente de la IVe Chambre: Le Greffier: