

**2023 V/2**

Extrait de l'arrêt de la Cour III  
dans la cause A. contre Caisse suisse de compensation  
C-4850/2019 du 17 mai 2023

**Assurance-vieillesse et survivants. Rente de vieillesse succédant à une rente d'invalidité. Totalisation des périodes d'assurance suisses et portugaises. Exercice du droit à la libre circulation des personnes avant l'entrée en vigueur de l'ALCP. Régime conventionnel plus favorable.**

**Art. 20 ALCP. Art. 8 par. 1 règlement (CE) n° 883/2004. Art. 12 par. 2 Convention de sécurité sociale entre le Portugal et la Suisse. Art. 31 et art. 32 Convention de Vienne sur le droit des traités.**

1. **Le régime de l'ALCP ne protège pas la situation acquise lors de la conversion d'une rente d'invalidité suisse en une rente de vieillesse suisse. Lorsque les périodes d'assurance dans les Etats membres doivent être prises en compte dans le calcul de la première, la Suisse n'est pas tenue de le faire dans celui de la seconde (consid. 8).**
2. **Droit à la libre circulation exercé avant l'entrée en vigueur de l'ALCP. Interprétation de la Convention bilatérale à l'aune de la Convention de Vienne (application rétroactive de la Convention; consid. 8.3 et 9).**
3. **En vertu du principe de l'application de la convention sociale plus favorable, l'assurée qui ne peut prétendre à une rente de vieillesse portugaise en raison de l'âge de retraite plus élevé a droit à la totalisation des périodes de cotisations accomplies en Suisse et au Portugal pour le calcul de la rente de vieillesse suisse succédant à une rente d'invalidité (consid. 10).**
4. **La naissance ultérieure du droit à la rente de vieillesse portugaise impliquera de calculer à nouveau la rente suisse, sur la seule base des périodes de cotisations suisses (consid. 10.5).**

**Alters- und Hinterlassenenversicherung. Ablösung einer Invalidenrente. Zusammenrechnung der schweizerischen und portugiesischen Versicherungszeiten. Ausübung des Freizügigkeitsrechts vor Inkrafttreten des FZA. Anwendung des günstigeren Abkommens.**

---

**Art. 20 FZA. Art. 8 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004. Art. 12 Abs. 2 des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Portugal über Soziale Sicherheit. Art. 31 und Art. 32 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge.**

- 1. Das FZA garantiert bei der Ablösung einer schweizerischen Invalidenrente durch eine schweizerische Altersrente keinen Besitzstand. Die in den Mitgliedstaaten erfüllten Versicherungszeiten sind bei der Berechnung der Erstgenannten zwar anzurechnen, die Schweiz ist jedoch nicht verpflichtet, dies auch bei der Berechnung der Zweitgenannten zu tun (E. 8).**
- 2. Ausübung des Freizügigkeitsrechts vor Inkrafttreten des FZA. Auslegung des bilateralen Abkommens im Lichte des Wiener Übereinkommens (rückwirkende Anwendung des Übereinkommens; E. 8.3 und 9).**
- 3. Gemäss dem Grundsatz der Anwendung des günstigeren Abkommens über soziale Sicherheit hat die Versicherte, die wegen des höheren Rentenalters noch keine portugiesische Altersrente beanspruchen kann, bei der Berechnung der schweizerischen Altersrente, die eine Invalidenrente ablöst, Anspruch auf Zusammenrechnung der in der Schweiz und in Portugal erfüllten Beitragszeiten (E. 10).**
- 4. Anlässlich der späteren Entstehung des Anspruchs auf die portugiesische Altersrente wird die schweizerische Rente auf der alleinigen Grundlage der schweizerischen Beitragszeiten neu zu berechnen sein (E. 10.5).**

**Assicurazione per la vecchiaia e i superstiti. Rendita di vecchiaia successiva a una rendita d'invalidità. Cumulo dei periodi di assicurazione in Svizzera e in Portogallo. Esercizio del diritto alla libera circolazione delle persone prima dell'entrata in vigore dell'ALC. Regime convenzionale più favorevole.**

**Art. 20 ALC. Art. 8 par. 1 del regolamento (CE) n. 883/2004. Art. 12 par. 2 della Convenzione di sicurezza sociale fra la Svizzera ed il Portogallo. Art. 31 e art. 32 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.**

1. **L'ALC non garantit i diritti acquisiti in caso di conversione di una rendita d'invalidità svizzera in una rendita di vecchiaia svizzera. I periodi di assicurazione negli Stati membri devono essere considerati nel calcolo della prima, mentre la Svizzera non è obbligata a prenderli in considerazione nel calcolo della seconda (consid. 8).**
2. **Diritto alla libera circolazione esercitato prima dell'entrata in vigore dell'ALC. Interpretazione della Convenzione bilaterale alla luce della Convenzione di Vienna (applicazione retroattiva della Convenzione; consid. 8.3 e 9).**
3. **In virtù del principio che sancisce l'applicazione della convenzione di sicurezza sociale più favorevole, un'assicurata che non può ottenere una rendita di vecchiaia portoghese a causa dell'età di pensionamento più elevata, ha il diritto di chiedere che nel calcolo della rendita di vecchiaia svizzera versata successivamente alla rendita d'invalidità siano cumulati i periodi di contribuzione compiuti in Svizzera e in Portogallo (consid. 10).**
4. **Il successivo insorgere del diritto alla rendita di vecchiaia portoghese comporterà un nuovo calcolo della rendita svizzera sulla base dei soli periodi di contribuzione in Svizzera (consid. 10.5).**

A. (ci-après: assurée ou recourante) est une ressortissante de nationalité suisse et portugaise née en 1955. Après avoir cotisé au régime portugais de sécurité sociale entre 1968 et 1982, elle a travaillé comme saisonnière en Suisse, où elle s'est acquittée de cotisations à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité entre 1982 et 1984, avant de s'y établir et de cotiser de manière continue de 1986 à 2003.

A la suite d'une incapacité totale de travail survenue le 1<sup>er</sup> juin 1997, elle a été mise au bénéfice d'une rente entière d'invalidité suisse au 1<sup>er</sup> juin 1998, calculée sur la base des périodes de cotisations au Portugal et en Suisse.

Le 12 février 2003, elle est repartie vivre au Portugal avec son mari.

Le 26 février 2019, elle a déposé une demande de rente de vieillesse suisse qui lui a été octroyée par décision du 8 mai 2019 de la Caisse suisse de compensation (CSC, ci-après: autorité inférieure) à partir du 1<sup>er</sup> juin 2019, en substitution de la rente d'invalidité allouée jusqu'alors. Le montant de la rente de vieillesse s'est révélé inférieur à celui de la rente d'invalidité

dès lors qu'il a été calculé sans prise en compte des périodes de cotisations portugaises.

Le 9 juillet 2019, statuant sur opposition, la CSC a confirmé sa décision du 8 mai 2019.

L'assurée dépose recours le 26 juillet 2019 auprès du Tribunal administratif fédéral contre la décision sur opposition, contestant le montant de sa rente de vieillesse ainsi que la période de cotisations prise en compte dans le calcul de celle-ci. Elle allègue notamment ne pas pouvoir prétendre à une rente de vieillesse au Portugal avant d'y avoir atteint l'âge légal de la retraite de 66 ans et 5 mois et s'être vu refuser l'octroi d'une rente d'invalidité par l'autorité portugaise compétente.

Le Tribunal administratif fédéral admet le recours, annule la décision sur opposition du 9 juillet 2019 et renvoie la cause à l'autorité inférieure.

*Extrait des considérants:*

**8.**

La recourante, qui se plaint (...) de la durée d'assurance comptabilisée, réclame ainsi implicitement la prise en compte de ses cotisations portugaises dans le calcul de sa rente de vieillesse suisse, alors que l'autorité considère que celle-ci ne doit être calculée que sur la base des cotisations suisses.

**8.1** Selon le système de coordination des prestations de vieillesse mis en place par l'ALCP (RS 0.142.112.681) et 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 (RS 0.831.109.268.1, ci-après: règlement [CE] n° 883/2004), lorsqu'une personne a été assurée dans plusieurs Etats membres, la réglementation communautaire implique un régime de rentes partielles de la Suisse, d'une part, et de l'Etat de l'Union européenne concerné, d'autre part; la rente de vieillesse suisse est alors déterminée uniquement en fonction des périodes d'assurance en Suisse. Un tel système n'est pas contraire à l'objectif de cet accord, parce que le calcul autonome des rentes suisses (sans égard aux périodes d'assurance accomplies à l'étranger) n'entraîne aucun désavantage pour la personne assurée, par rapport à un calcul selon le système de « totalisation/proratisation » (cf. ATF 133 V 329 consid. 4.4; JEAN MÉTRAL, L'accord sur la libre circu-

lation des personnes: coordination des systèmes de sécurité sociale et jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, in: HAVE 3/2004, p. 188; voir également arrêt du TF 9C\_229/2013 du 24 juillet 2013 consid. 3.2). Lorsqu'un ressortissant d'un Etat partie à l'ALCP a cotisé successivement aux assurances sociales de plusieurs Etats membres, l'institution suisse est ainsi autorisée à calculer la pension de vieillesse de l'AVS de manière autonome compte tenu des seules périodes d'assurance accomplies sous la législation nationale (art. 52 par. 4 du règlement [CE] n° 883/2004 en lien avec l'annexe VIII partie 1 du règlement [CE] n° 883/2004; cf. ATF 133 V 329 consid. 4.4; 131 V 371 consid. 6 et 7.1 et réf. cit.; 130 V 51 consid. 5.4 et réf. cit.; arrêts du TF 9C\_9/2018 du 19 juin 2018 consid. 3.2.2; 9C\_368/2020 du 9 juin 2021 consid. 5.1).

**8.2** Dans le cas particulier des rentes de vieillesse succédant aux rentes AI, le système mis en place par l'ALCP et son règlement (CE) n° 883/2004 prévoit qu'à partir du moment où une rente AVS suisse, calculée de manière autonome en fonction des seules périodes suisses, se substitue à une rente d'invalidité qui a été déterminée en fonction des périodes d'assurance suisse et étrangère, l'Etat qui a été jusqu'alors libéré du versement d'une prestation verse à son tour une rente de vieillesse partielle. Dans le cas où l'assuré ne satisfait pas encore aux conditions définies par la législation de l'autre Etat membre pour avoir droit à des prestations de vieillesse, l'assuré bénéficie de la part de cet Etat membre, à partir du jour de la conversion, de prestations d'invalidité (art. 48 par. 3, 1<sup>ère</sup> partie, du règlement (CE) n° 883/2004; ANNETT WUNDER, in: VO (EG) Nr. 883/2004, Europäische Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, Kommentar, art. 48 n° 16). En d'autres termes, le régime européen de coordination des systèmes de sécurité sociale n'ouvre pas droit à un complément de prestations à charge de l'Etat qui, jusqu'à présent, versait une pension d'invalidité, pour le cas où un autre Etat dans lequel la personne concernée a accompli des périodes d'assurance n'accorde pas encore de pension de vieillesse en raison d'un âge de retraite plus élevé. Si le montant de la rente de vieillesse se révèle inférieur au montant de la rente d'invalidité à laquelle elle se substitue, le règlement (CE) n° 883/2004 ne prévoit pas le versement d'un complément différentiel à charge de l'Etat qui versait jusqu'alors la pension d'invalidité – en l'espèce la Suisse. En résumé, lorsqu'une rente de vieillesse succède directement à une rente d'invalidité, ni l'ALCP ni son règlement (CE) n° 883/2004 ne garantissent une protection de la situation acquise par le versement d'un complément différentiel destiné à compenser un éventuel découvert (ATF

131 V 371 consid. 7.3 et 8.2; 133 V 329 consid. 4.5; arrêt du TF H 281/03 du 27 février 2004 consid. 5.2; ATAF 2018 V/4 consid. 8.2; arrêt du TAF C-3690/2011 du 25 mars 2013 consid. 6.2.2).

**8.3** A l'aune de ce qui précède, ni l'ALCP ni la réglementation de coordination ne garantissent à la recourante le versement par la Suisse d'un complément différentiel destiné à compenser le découvert résultant de la conversion de sa rente d'invalidité en une rente de vieillesse depuis le 1<sup>er</sup> juin 2019, pas plus que la prise en compte des périodes d'assurance accomplies au Portugal dans le calcul de la rente de vieillesse suisse. Par contre, il incomberait aux autorités portugaises de verser à l'assurée, à partir du jour de la conversion, des prestations d'invalidité en vertu de l'art. 48 par. 3, 1<sup>ère</sup> partie, du règlement (CE) n° 883/2004, cela contrairement à la décision du 28 juin 2019 par laquelle l'Instituto da Seguranga Social I. P., Centro Nacional de Pensões lui a précisément refusé l'octroi de telles prestations ([...]), décision dont il n'appartient pas au Tribunal administratif fédéral d'examiner le bien-fondé. Quoi qu'il en soit, ces considérations ne sont en l'espèce pas décisives. En effet, dans la mesure où la recourante a exercé son droit à la libre circulation avant l'entrée en vigueur de l'ALCP et de ses règlements de coordination, il convient d'examiner si celle-ci peut se prévaloir d'éventuelles dispositions plus favorables – que celles susmentionnées – déduites de la Convention de sécurité sociale du 11 septembre 1975 entre la Suisse et le Portugal (dans sa teneur au 1<sup>er</sup> novembre 1995 après signature de l'avenant du 11 mai 1994; RS 0.831.109.654.1, ci-après: Convention bilatérale) et de l'Arrangement administratif du 24 septembre 1976 fixant les modalités d'application de celle-ci ([RS 0.831.109.654.12]).

## 9.

S'agissant de dégager le sens de dispositions de droit conventionnel, il y a lieu d'appliquer les règles d'interprétation déduites de la Convention de Vienne sur le droit des traités conclue le 23 mai 1969 (RS 0.111, ci-après: CVDT; cf. ATF 139 II 393 consid. 4.1.1).

**9.1** D'emblée, le Tribunal souligne que nonobstant le principe de non-rétroactivité selon lequel la CVDT s'applique uniquement aux traités conclus par des Etats après son entrée en vigueur à l'égard de ces Etats (cf. art. 4 CVDT), il y a lieu d'appliquer à la Convention bilatérale – entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1977 – les règles d'interprétation de la CVDT – entrées en vigueur pour la Suisse le 6 juin 1990 et pour le Portugal le 7 mars 2004 –, dès lors que d'une part, celle-ci a codifié les différentes pratiques

d'interprétation qui existaient en droit international avant qu'elle n'existe et ne fait que refléter, sur ce point, le droit international coutumier, et que d'autre part, le Tribunal fédéral a également fait application de la CVDT afin d'interpréter des traités – notamment en matière de sécurité sociale – conclus antérieurement à l'entrée en vigueur de celle-ci (ATF 119 V 98; 117 V 268; arrêt du TAF C-6631/2010 du 15 juin 2012 consid. 5.1 et réf. cit.).

**9.2** Aux termes de la Section III intitulée « Interprétation des traités », un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but (art. 31 par. 1 CVDT). Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus: (let. a) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité; (let. b) tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité (art. 31 par. 2 CVDT). Il sera tenu compte, en même temps que du contexte: (let. a) de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions; (let. b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité; (let. c) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties (art. 31 par. 3 CVDT). Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties (art. 31 par. 4 CVDT). Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'art. 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'art. 31: (let. a) laisse le sens ambigu ou obscur; ou (let. b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable (art. 32 CVDT).

L'art. 31 par. 1 CVDT fixe ainsi un ordre de prise en compte des éléments de l'interprétation, sans toutefois établir une hiérarchie juridique obligatoire entre eux (ATF 143 II 202 consid. 6.3.1 p. 208; arrêt du TF 4A\_736/2011 du 11 avril 2012 consid. 3.3.2). Le sens ordinaire du texte du traité constitue le point de départ de l'interprétation. Ce sens ordinaire des termes doit être dégagé de bonne foi, en tenant compte de leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité. L'objet et le but du traité

correspondent à ce que les parties voulaient atteindre par le traité. L'interprétation téléologique garantit, en lien avec l'interprétation selon la bonne foi, « l'effet utile » du traité. Lorsque plusieurs significations sont possibles, il faut choisir celle qui permet l'application effective de la clause dont on recherche le sens, en évitant d'aboutir à une interprétation en contradiction avec la lettre ou l'esprit des engagements pris (ATF 143 II 136 consid. 5.2.2 et réf. cit.; 142 II 161 consid. 2.1.3; 141 III 495 consid. 3.5.1; ATAF 2010/7 consid. 3.5.2). Un Etat contractant doit partant proscrire tout comportement ou toute interprétation qui aboutirait à éluder ses engagements internationaux ou à détourner le traité de son sens et de son but (ATF 147 II 1 consid. 2.3; 144 II 130; 143 II 202 consid. 6.3.1 in fine; 142 II 35 consid. 3.2 p. 39 s.; 142 II 161 consid. 2.1.3 p. 167). Dans ce contexte, le message du Conseil fédéral relatif à l'approbation d'un traité ne saurait à lui seul exprimer la volonté des parties puisqu'il ne reflète que l'interprétation du gouvernement d'une seule partie (ATF 112 V 145 consid. 2b; arrêt du TAF C-6631/2010 du 15 juin 2012 consid. 5.3). La CVDT relègue ainsi l'interprétation d'une convention au moyen des travaux préparatoires et des circonstances dans lesquelles elle a été conclue à un rôle subsidiaire (ATAF 2010/7 consid. 3.5.2).

**9.3** Cela étant, il y a lieu d'interpréter l'art. 12 par. 2, 2<sup>ème</sup> phrase de la Convention bilatérale selon le sens ordinaire de son texte, dégagé de bonne foi en tenant compte de son contexte et à la lumière de l'objet et du but de la Convention bilatérale, l'objet et le but du traité devant correspondre à ce que les parties voulaient atteindre par le traité et l'interprétation téléologique devant garantir, en lien avec l'interprétation selon la bonne foi, « l'effet utile » du traité. Dans ce contexte, les travaux préparatoires et les circonstances dans lesquelles la Convention bilatérale a été conclue tiennent un rôle subsidiaire par rapport au texte.

## **10.**

**10.1** Il est prévu par la Convention bilatérale que, sous réserve des dispositions de la (...) Convention et de son Protocole final, les ressortissants de l'une des Parties contractantes, ainsi que les membres de leur famille et les survivants dont les droits dérivent desdits ressortissants, sont soumis aux obligations et admis au bénéfice de la législation de l'autre Partie dans les mêmes conditions que les ressortissants de cette Partie ou les membres de leur famille et les survivants dont les droits dérivent desdits ressortissants (art. 2 par. 1 [égalité de traitement]). Sous réserve des dispositions de la (...) Convention et de son Protocole final, les personnes mentionnées

à l'art. 2, par. 1, qui peuvent prétendre à des prestations en espèces au titre des législations énumérées à l'art. 1 reçoivent ces prestations intégralement et sans restriction aucune, aussi longtemps qu'elles habitent sur le territoire de l'une des Parties contractantes. Sous les mêmes réserves, lesdites prestations sont accordées par l'une des Parties aux ressortissants de l'autre, ainsi que, en tant que leurs droits dérivent desdits ressortissants, aux membres de leur famille et à leurs survivants qui résident dans un pays tiers, aux mêmes conditions et dans la même mesure qu'à ses propres ressortissants ou aux membres de leur famille et à leurs survivants résidant dans ce pays tiers (art. 3).

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 (art. 12 par. 1). Les rentes ordinaires de *vieillesse* ou de survivants de l'assurance suisse venant se substituer à une rente d'invalidité, fixée selon le paragraphe précédent, sont calculées sur la base des dispositions légales suisses compte tenu exclusivement des périodes de cotisations suisses. Si toutefois les périodes d'assurance portugaise, compte tenu de l'art. 20 de la Convention et des dispositions d'autres Conventions internationales, n'ouvrent exceptionnellement pas droit à une prestation portugaise analogue, elles sont également prises en compte pour déterminer les périodes de cotisations qui doivent servir de base au calcul des rentes suisses susmentionnées (art. 12 par. 2). Lorsqu'un ressortissant de l'une ou l'autre des Parties contractantes a été soumis successivement ou alternativement aux législations des deux Parties contractantes, les périodes de cotisations et les périodes assimilées accomplies selon chacune de ces législations, sont totalisées, du côté portugais, dans la mesure où c'est nécessaire, pour l'ouverture du droit aux prestations qui font l'objet de la présente section, en tant que lesdites périodes ne se superposent pas. Cette disposition ne s'applique que si la durée de cotisations dans les assurances portugaises est au moins égale à douze mois (art. 20).

**10.2** Il ressort ainsi du texte de la Convention bilatérale que la rente de vieillesse suisse succédant à une rente d'invalidité est en principe calculée

sur la base des seules cotisations suisses, la rente d'invalidité l'étant en revanche sur la base des cotisations suisses et portugaises. En effet, l'assurance-invalidité est gouvernée par le régime spécial de l'assurance-risque pure, en application duquel l'assuré perçoit une seule rente d'invalidité servie par l'assureur auprès duquel il était affilié au moment de la survenance de l'invalidité – l'assureur de l'autre Etat étant libéré de l'obligation de pres- ter –, prestation unique calculée sur la base des cotisations suisses et portu- gaises, cela afin de pallier notamment la lourdeur de l'instruction médicale du risque de l'invalidité. Dans le domaine de l'assurance-vieillesse et survi- vants en revanche, le principe de l'assurance-risque pure n'est plus appli- cable, dès lors que la survenance du risque vieillesse, respectivement de l'âge de la retraite, ne soulève en principe pas de difficultés particulières d'instruction. Partant, l'assureur de chacun des Etats accorde une prestation de vieillesse et la calcule selon ses propres règles et sur la base de ses cotisations nationales. Cependant, les cotisations portugaises seront (...) prises en compte dans le calcul de la rente de vieillesse suisse si elles n'ouvrent exceptionnellement pas droit à une prestation portugaise analogue (voir art. 12 par. 2, 2<sup>ème</sup> phrase, en relation avec l'art. 20 de la Convention bilatérale; cf. supra consid. 10.1), la totalisation des cotisa- tions suisses et portugaises opérée dans l'assurance suisse pour l'octroi d'une rente d'invalidité s'appliquant alors également à l'octroi des rentes de vieillesse ou de survivants qui s'y substituent. L'art. 12 par. 2, 2<sup>ème</sup> phrase de la Convention bilatérale permet, en cas de conversion d'une rente AI suisse en une rente de vieillesse suisse, de contrebalancer la diminution des prestations suisses versées à un ressortissant portugais invalide ayant atteint l'âge de la retraite en Suisse, dans le cas où ladite diminution n'est pas compensée par le droit à une rente analogue portugaise. Ce palliatif permet d'atténuer certaines inégalités, notamment une forte baisse du reve- nu sous forme de rentes, lors du passage de la rente d'invalidité à la rente de vieillesse, surtout lorsque l'âge ouvrant droit à la rente de vieillesse est différent dans les deux pays signataires (RCC 1982 p. 342 in fine). La prise en compte des cotisations portugaises dans le calcul de la rente de vieil- lesse suisse s'impose ainsi non seulement lorsque l'assuré n'a exceptionnel- lement droit à aucune rente de vieillesse portugaise – à défaut d'en remplir les conditions d'octroi par exemple en raison d'un nombre d'années de coti- sations insuffisant (voir art. 12 par. 2, 2<sup>ème</sup> phrase, en relation avec l'art. 20 de la Convention bilatérale; cf. supra consid. 10.1) –, mais également lorsque l'âge légal ouvrant le droit à la rente de vieillesse diffère entre les deux pays signataires de la Convention bilatérale. Dans ce dernier cas, les

cotisations au régime de sécurité sociale portugais ne sont pas génératrices de rentes avant que l'âge légal de la retraite au Portugal ne soit atteint, de sorte que la valorisation des cotisations au régime de sécurité sociale portugais ne survient qu'au moment de l'ouverture du droit à la rente de vieillesse portugaise. Cela étant, le cumul exceptionnel des cotisations portugaises et suisses dans le calcul de la rente de vieillesse suisse succédant à une rente AI garantit à l'assuré portugais invalide que ses années de cotisations au régime social portugais ne soient pas perdues si le nombre de celles-ci devait se révéler insuffisant pour fonder le droit à une rente de vieillesse portugaise. Il permet d'éviter que l'assuré portugais invalide qui a émigré en Suisse s'expose au risque de perdre sa carrière d'assurance portugaise, si au final celle-ci ne devait pas se révéler génératrice de rente, risque auquel ne s'expose jamais un assuré ayant cotisé durant toute sa carrière au seul système de sécurité sociale suisse. Ce faisant, l'art. 12 par. 2, 2<sup>ème</sup> phrase de la Convention bilatérale favorise l'égalité de traitement entre ressortissants portugais et suisses, fondement des dispositions de la Convention bilatérale (cf. art. 2 cité supra consid. 10.1; FF 1976 II 1273, p. 1273 et 1280).

**10.3** Ces considérations, dégagées tant du texte et du contexte de l'art. 12 par. 2, 2<sup>ème</sup> phrase, que de l'objet et du but de la Convention bilatérale, ressortent également du Message du 19 mai 1976 du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant la Convention de sécurité sociale conclue entre la Suisse et le Portugal (FF 1976 II 1273), ainsi que du Message du 12 novembre 1969 du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant l'approbation des conventions de sécurité sociale conclues par la Suisse avec l'Espagne et la Turquie auquel renvoie le Message du 19 mai 1976 relatif à la Convention bilatérale (FF 1969 II 1425).

**10.3.1** Le Message du 19 mai 1976 du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant la Convention de sécurité sociale conclue entre la Suisse et le Portugal (FF 1976 II 1273, p. 1282-1285) explique en effet que:

Dans [l]e domaine [de l'assurance-invalidité], il convient tout spécialement de se référer aux messages [...] concernant les conventions conclues avec l'Espagne, la Turquie et la Grèce [...]. Etant donné que le Portugal est lui aussi un pays assez éloigné de la Suisse, que son système d'assurance diffère notablement du nôtre et qu'au surplus la langue joue un rôle important dans les rapports entre organismes assureurs, c'est encore le principe de l'assurance-risque qui a prévalu; ainsi, l'assurance à laquelle un assuré est affilié lors de la survenance de l'invalidité alloue la totalité des prestations correspondantes, compte tenu

des périodes accomplies dans l'assurance de l'autre Etat, celle-ci étant par ailleurs libérée à l'égard de l'intéressé de toute obligation pour lesdites périodes. Dans ce cadre général de l'assurance-risque, la réglementation prévue par la convention présente les aspects particuliers suivants. [Les] rentes de l'AI suisse [...] sont allouées aux ressortissants suisses et portugais qui, après avoir été assurés au Portugal, sont affiliés à l'AVS/AI suisse au moment où survient l'invalidité, et ont versé des cotisations à cette assurance pendant une année au moins; on tient compte, pour la détermination de l'échelle de rente, des périodes accomplies dans les assurances portugaises. Pour établir le revenu annuel moyen, on ne prend en considération que les revenus réalisés en Suisse. En pareille occurrence, les assurances portugaises n'ont aucune prestation à fournir. [...] Dans [l]e domaine [de l'AVS], le principe de l'assurance-risque n'est plus applicable; l'assurance de chacun des Etats accorde une prestation et la calcule selon ses propres règles. Cela étant, la réglementation adoptée est la suivante. En application du principe de l'égalité de traitement, les droits des ressortissants portugais aux rentes ordinaires de l'assurance suisse sont généralement les mêmes que ceux des ressortissants suisses. [M]entionnons encore les dispositions s'appliquant aux cas où une rente ou pension de vieillesse se substitue, à l'âge de la retraite, à une prestation d'invalidité. Comme nous l'avons déjà fait remarquer, le principe de l'assurance-risque n'est plus applicable; chaque assurance calcule sa prestation de vieillesse selon ses propres règles. Or il peut arriver que la somme des deux prestations de vieillesse accordées par l'AVS suisse et l'assurance portugaise soit inférieure à la prestation d'invalidité que l'intéressé touchait auparavant d'une seule de ces deux assurances. Il a dès lors été convenu (art. 22) que si la somme des prestations suisse et portugaise de vieillesse qui se substituent à une pension d'invalidité portugaise est inférieure au montant minimum garanti par la législation portugaise, l'assuré ou ses survivants, résidant au Portugal, ont droit, à la charge de l'assurance portugaise, à un complément égal à la différence. Si, exceptionnellement, l'intéressé n'a droit à aucune pension de vieillesse portugaise – compte tenu également des conventions conclues par le Portugal avec d'autres pays – l'assurance suisse prend en considération les périodes portugaises pour déterminer la rente de vieillesse (art. 12, 4<sup>e</sup> al. [art. 12 par. 2, 2<sup>ème</sup> phrase, dans la teneur de la Convention bilatérale au 1<sup>er</sup> novembre 1995]).

**10.3.2** Le Message du 12 novembre 1969 du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant l'approbation des conventions de sécurité sociale conclues par la Suisse avec l'Espagne et la Turquie (FF 1969 II 1425, p. 1440-1442) – appliqué par renvoi de la Convention bilatérale (cf. supra consid. 10.3) – ajoute que:

[L]a notion d'invalidité est définie différemment par les législations, ce qui se traduit par des disparités dans le domaine des prestations. Par ailleurs, la perte de la capacité de gagner sa vie s'apprécie dans chaque pays selon des procédures, des critères et des modalités d'évaluation différents. Il en résulte que les constatations faites par une institution étrangère ne sont souvent utilisables que de façon limitée par l'assurance suisse et qu'elles doivent être complétées par des informations ou des enquêtes supplémentaires. Lorsqu'il s'agit de pays éloignés, dotés de systèmes d'assurance très différents, l'obtention des documents nécessaires risquerait dès lors de soulever des difficultés considérables. A ce propos, le nombre des personnes qui rentrent dans leur pays d'origine et qui pourraient y devenir invalides après avoir accompli une période plus ou moins longue dans l'assurance suisse n'est pas sans jouer un rôle. Au vu de ces circonstances, il a été convenu avec l'Espagne et la Turquie que les prestations seraient réglées en cas d'invalidité selon le principe de l'assurance-risque pure. [...] Il faut préciser que cette totalisation des périodes d'assurance étrangère opérée par la Suisse ne s'applique que dans l'assurance-invalidité. Lorsque des rentes de vieillesse ou de survivants se substituent à des rentes d'invalidité, l'assurance suisse revient à la méthode de calcul de ces prestations fondée uniquement sur la législation nationale. La conséquence en sera, dans la plupart des cas, une diminution des prestations suisses, avant tout pour les ressortissants espagnols et turcs. Mais, en règle générale, cette perte sera compensée par un droit à une prestation qu'ils auront acquis dans les assurances de l'autre Etat en vertu des périodes de cotisations qu'ils y auront accomplies, les périodes suisses (ou même les périodes accomplies dans des Etats tiers) pouvant être alors prises en considération [...]. Si, dans des cas exceptionnels, un droit à prestation ne devait pas exister malgré tout dans l'autre Etat, la totalisation opérée dans l'assurance suisse pour l'octroi d'une rente d'invalidité s'appliquerait alors également à l'octroi des rentes de vieillesse ou de survivants qui s'y substituent (conv. E, art. 9, par. 4; conv. TR, art. 10, par. 4).

**10.4** Le cumul à titre exceptionnel des cotisations portugaises et suisses dans le calcul de la rente de vieillesse suisse – succédant à une rente d'invalidité – jusqu'à l'ouverture du droit à la rente de vieillesse portugaise est également corroboré par la jurisprudence du Tribunal fédéral.

**10.4.1** Interprétant l'art. 9 par. 4, 2<sup>ème</sup> phrase de la Convention de sécurité sociale entre la Confédération suisse et l'Espagne du 13 octobre 1969 (RS 0.831.109.332.2) et en particulier les termes « n'ouvrent exceptionnellement pas droit à une prestation espagnole analogue » y figurant, le Tribunal fédéral expose que lorsqu'une rente de vieillesse ou de survivants de

l'assurance suisse succède à une rente de l'assurance-invalidité calculée selon l'art. 9 par. 3 de ladite convention (principe de l'assurance-risque pure), ce même mode de calcul (totalisation des périodes d'assurance espagnoles et des périodes de cotisations suisses) doit être appliqué, s'il est plus avantageux pour l'assuré, quand il est établi que ce dernier ne peut prétendre à une prestation espagnole analogue *au moment où s'ouvre le droit à la rente suisse*. C'est, en effet, de cette manière seulement que l'on respecte le principe de l'égalité de traitement consacré par l'art. 7 par. 1 de la Convention de sécurité sociale entre la Suisse et l'Espagne. Si, par la suite, un droit de l'assuré à la prestation espagnole naît, la rente suisse sera à nouveau calculée en fonction des seules périodes de cotisations suisses, conformément à l'art. 9 par. 4 première phrase de la convention (ATF 112 V 145 consid. 2 ss).

**10.4.2** Cette interprétation de l'art. 9 par. 4 de la Convention de sécurité sociale entre la Confédération suisse et l'Espagne est applicable par analogie à l'art. 12 par. 2, 2<sup>ème</sup> phrase de la Convention bilatérale, compte tenu de la teneur identique de ce dernier avec l'art. 9 par. 4 de la Convention de sécurité sociale conclue entre la Suisse et l'Espagne. En outre, comme exposé ci-dessus (cf. supra consid. 10.3), le Message du 19 mai 1976 du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant la Convention de sécurité sociale conclue entre la Suisse et le Portugal renvoie expressément, pour des motifs de similitude, au Message du Conseil fédéral sur l'approbation des conventions de sécurité sociale conclues par la Suisse avec l'Espagne et la Turquie (FF 1976 II 1273, p. 1282).

**10.5** Au vu des développements qui précèdent, il convient d'interpréter l'art. 12 par. 2, 2<sup>ème</sup> phrase de la Convention bilatérale en ce sens que les périodes d'assurance portugaise doivent être prises en compte dans le calcul de la rente de vieillesse suisse succédant à une rente d'invalidité suisse non seulement lorsqu'elles n'ouvrent définitivement pas droit à une rente de vieillesse portugaise, mais également aussi longtemps qu'elles ne sont pas génératrices de rente en raison d'un âge légal de retraite plus élevé au Portugal. Si, par la suite, un droit de l'assurée à la prestation portugaise naît au moment où celle-ci atteint l'âge de la retraite au Portugal, la rente suisse sera à nouveau calculée en fonction des seules périodes de cotisations suisses. En conclusion, par application du régime plus favorable issu de la Convention bilatérale, la recourante doit se voir reconnaître le droit à la totalisation des périodes de cotisations suisses et portugaises dans l'éventualité où elle ne dispose pas, au moment de la conversion de sa rente

---

d'invalidité suisse en une rente de vieillesse suisse, du droit à une rente de vieillesse portugaise – éventuellement anticipée – en raison d'un âge de retraite plus élevé au Portugal.

**10.5.1** Or, dans la décision sur opposition litigieuse, la CSC a refusé de prendre en compte les cotisations portugaises, inférant des 176 mois d'assurance de l'assurée au Portugal (...) que celle-ci disposait d'un droit à une prestation de vieillesse portugaise analogue à la rente de vieillesse suisse. Ce faisant, l'autorité inférieure n'a pas indiqué si le droit – éventuellement anticipé – à la rente de vieillesse portugais qu'elle retient existait déjà au moment de l'ouverture du droit à une rente de vieillesse suisse ou si celui-là était différé en raison d'un âge de la retraite plus élevé au Portugal. En outre, elle a considéré que l'assurée avait droit à une rente de vieillesse portugaise, sans dûment établir l'existence de ce droit, aucune décision correspondante prononcée par l'autorité compétente de l'assureur portugais ne figurant au dossier.

Partant, elle n'a pas instruit à satisfaction de droit la question de savoir si l'assurée pouvait prétendre, au moment de la conversion de la rente d'invalidité suisse en une rente de vieillesse suisse, à une rente de vieillesse analogue – éventuellement anticipée – au Portugal. Par conséquent, la décision attaquée se révèle erronée, de sorte qu'elle doit être annulée et la cause renvoyée à la CSC pour instruction complémentaire.