

# **BGer H 206/99 vom 17. Februar 2000**

Bundesgericht, 2000-02-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_H\\_206\\_99](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_H_206_99)

FR: TF H 206/99 du 17 février 2000

IT: TF H 206/99 del 17 febbraio 2000

## **Regeste**

Assurance-vieillesse et survivants

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La décision administrative litigieuse, du 11 mai 1998, détermine la contestation. Elle n'a pas pour objet l'octroi ou le refus de prestations d'assurance. Le Tribunal fédéral des assurances doit dès lors se borner à examiner si le premier juge a violé le droit fédéral, y compris par l'excès ou par l'abus de son pouvoir d'appréciation, ou si les faits pertinents ont été constatés d'une manière manifestement inexacte ou incomplète, ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 132 en corrélation avec les art. 104 let. a et b et 105 al. 2 OJ ).

### **E. 2**

C'est le droit applicable durant les années où le recourant a cotisé à l'AVS - soit l' art. 18 al. 3 LAVS ancien et l'ordonnance sur le remboursement aux étrangers des cotisations versées à l'assurance-vieillesse et survivants (OR) du 14 mars 1952 - qui est déterminant, l'assuré, né en 1915, ayant atteint l'âge d'ouverture du droit (théorique) à une rente de vieillesse en 1980 (par analogie arrêt F. du 28 janvier 1993 [H 26/90]). a) Selon l' art. 18 al. 3 LAVS ancien , dans sa teneur dès l'entrée en vigueur, le 1er janvier 1973, de la 8e révision de l'AVS, les cotisations payées conformément aux art. 5, 6, 8 ou 10 LAVS par des étrangers originaires d'un Etat avec lequel aucune convention n'avait été conclue pouvaient être, à titre exceptionnel et sous réserve de réciprocité, remboursées à eux-mêmes ou à leurs survivants, à moins que ces cotisations n'ouvrent droit à une rente. Les mêmes cotisations pouvaient aussi être remboursées aux réfugiés et aux apatrides lorsqu'ils n'avaient pas droit à une rente. Le Conseil fédéral était chargé de fixer les autres conditions mises au remboursement et l'étendue de celui-ci. L' art. 1er OR , dans sa teneur en vigueur à partir du 1er janvier 1973, disposait que les étrangers avec le pays d'origine desquels aucune convention n'avait été conclue, ainsi que leurs survivants, pouvaient, sous réserve de réciprocité, demander le remboursement des cotisations versées à l'assurance-vieillesse et survivants, conformément aux dispositions suivantes, si ces cotisations avaient été payées, au total, pendant une année entière au moins et n'ouvraient pas droit à une rente (al. 1). Le Département fédéral de l'intérieur désignait les Etats dont les ressortissants pouvaient prétendre le remboursement des cotisations conformément aux dispositions garantissant le droit à la réciprocité (al. 2). b) La condition de la réciprocité qui figurait dans ces dispositions doit donc être prise en considération, de même que le délai de prescription de cinq ans de la créance en remboursement courant dès l'accomplissement de l'événement assuré ( art. 7 OR ). A ce propos, il faut préciser que, selon la jurisprudence et malgré la terminologie légale, il s'agit d'un délai de péremption et non de prescription (arrêt non

publié G. du 27 juillet 1993, H 313/92).

### **E. 3**

Il est établi que le recourant avait déposé une demande de remboursement des cotisations en 1980 déjà. La décision administrative litigieuse, du 11 mai 1998, est dès lors motivée de manière erronée, le recourant ayant bel et bien demandé avant 1985 le remboursement des cotisations qu'il avait versées à l'AVS jusqu'à l'année 1979.

### **E. 4**

a) L' art. 18 al. 3 LAVS nouveau , dans sa teneur depuis le 1er janvier 1997, date de l'entrée en vigueur de la 10e révision de l'AVS, dispose que les cotisations payées conformément aux art. 5, 6, 8, 10 ou 13 LAVS par des étrangers originaires d'un Etat avec lequel aucune convention n'a été conclue peuvent être, en cas de domicile à l'étranger, remboursées à eux-mêmes ou à leurs survivants. Le Conseil fédéral règle les détails, notamment l'étendue du remboursement. Selon la let. h dernière phrase des dispositions finales de la modification du 7 octobre 1994 (10e révision de l'AVS), l' art. 18 al. 3 LAVS (nouveau) s'applique aux personnes dont les cotisations AVS n'ont pas encore été remboursées et dont le droit au remboursement n'est pas encore prescrit. b) Le recourant pourrait donc bénéficier de l' art. 18 al. 3 LAVS nouveau à la condition que le droit au remboursement n'eût pas encore été prescrit lors de l'entrée en vigueur, le 1er janvier 1997, de la 10e révision de l'AVS, ce qui a échappé tant à l'intimée qu'aux premiers juges qui se sont fondés uniquement sur l'OR-AVS du 29 novembre 1995 pour rejeter la demande de remboursement.

### **E. 5**

Dans le cas particulier, le refus opposé au recourant en 1981 ne semble pas l'avoir été sous la forme d'une décision. Il n'empêche que celui-ci, s'il n'était pas d'accord avec la communication de l'intimée du 2 novembre 1981, aurait pu saisir une autorité de recours, notamment pour discuter la condition de la réciprocité, question de droit pouvant être soumise au juge ( ATF 111 V 305 consid. 5b). Il ne l'a toutefois pas fait dans un délai raisonnablement exigible (cf. ATF 110 V 168 consid. 2b). Aussi, faut-il admettre qu'au regard du droit alors en vigueur (OR du 14 mars 1952), son droit au remboursement des cotisations litigieuses était périmé avant le 1er janvier 1997, jour de l'entrée en vigueur de l' art. 18 al. 3 LAVS nouveau. Le recours est mal fondé de ce chef.

### **E. 6**

Il n'en demeure pas moins que le recourant a été induit en erreur par la caisse intimée, dans la mesure où celle-ci a clairement laissé entendre qu'un droit au remboursement pourrait lui être reconnu s'il établissait avoir demandé celui-ci avant 1985. Et c'est bien cette affirmation qui l'a incité à recourir en première instance et, en partie, devant la Cour de céans. Dans cette mesure, les frais de la cause et une indemnité de dépens réduite seront mis à la charge de l'intimée bien que ce soit le recourant qui succombe (art. 156 al. 3 et 6 et art. 159 al. 3 et 5 OJ ).