

# **BVGer C-1174/2014 vom 26. Juli 2016**

Bundesverwaltungsgericht, 2016-07-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-1174\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1174_2014)

FR: TAF C-1174/2014 du 26 juillet 2016

IT: TAF C-1174/2014 del 26 luglio 2016

## **Regeste**

Cotisation minimum

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions - non réalisées en l'espèce - prévues à l'art. 32 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal de céans, en vertu de l'art. 31 LTAF en relation avec l'art. 33 let. d LTAF et l'art. 85bis al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS, RS 831.10) connaît des recours interjetés par des personnes résidant à l'étranger contre les décisions concernant l'assurance précitée rendues par la CSC.

### **E. 1.2**

Selon l'art. 37 LTAF, la procédure devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement. En vertu de l'art. 3 let. dbis PA la procédure en matière d'assurances sociales n'est pas régie par la PA dans la mesure où la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) est applicable. En application de l'art. 1 al. 1 LAVS, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-vieillesse et survivants, à moins que la LAVS ne déroge expressément à la LPGA.

### **E. 1.3**

Selon l'art. 59 LPGA, quiconque est touché par la décision ou la décision sur opposition et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée a qualité pour recourir.

### **E. 1.4**

Déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et 52 PA), le recours est recevable.

### **E. 2.1**

L'accord entre la Suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (ALCP, RS 0.142.112.681), dont son annexe II qui règle la coordination des systèmes de sécurité sociale, est entré en vigueur le 1er juin 2002. Dans le cadre de l'ALCP la Suisse est aussi un "Etat membre" au sens des règlements de coordination (cf. l'art. 1er al. 2 de l'annexe II de l'ALCP).

### **E. 2.2**

Selon l'art. 1er al. 1, en relation avec la section A de l'annexe II, les parties contractantes appliquent entre elles le règlement (CE) du Parlement européen et du Conseil du 29 avril

2004 n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (RS 0.831.109.268.1), modifié par le règlement du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 n° 988/2009, et le règlement (CE) du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 n° 987/2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004 (avec annexes) (RS 0.831.109. 268.11).

### **E. 2.3**

Selon l'art. 4 du règlement (CE) n° 883/2004, à moins que le règlement n'en dispose autrement, les personnes auxquelles ce règlement s'applique - tels les ressortissants d'un Etat membre, les apatrides et les réfugiés ayant leur domicile dans un Etat membre auxquels les dispositions d'un ou plusieurs Etats membres sont ou étaient applicables et leurs survivants (cf. l'art. 2 du règlement) - bénéficient des mêmes prestations et sont soumises aux mêmes obligations, en vertu de la législation de tout Etat membre, que les ressortissants de celui-ci.

### **E. 3**

Selon l'art. 21 LAVS, ont droit à une rente de vieillesse les hommes qui ont atteint 65 ans révolus et les femmes qui ont atteint 64 ans révolus. Le droit prend naissance le premier jour du mois suivant celui où a été atteint l'âge prescrit. Les art. 39 et 40 LAVS relatifs à l'âge flexible de la rente sont réservés.

### **E. 4**

Selon l'art. 29 al. 1 LAVS, peuvent prétendre à une rente ordinaire de vieillesse ou de survivants tous les ayants droit auxquels il est possible de porter en compte au moins une année entière de revenus, de bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance, ou leurs survivants. Conformément à l'art. 29 al. 2 LAVS, les rentes ordinaires sont servies sous forme de rentes complètes aux assurés qui comptent une durée complète de cotisations (let. a), ou bien sous forme de rentes partielles aux assurés qui comptent une durée incomplète de cotisations (let. b). La rente partielle correspond à une fraction de la rente complète (art. 38 al. 1 LAVS).

### **E. 5**

La période de cotisations est déterminante dans le calcul du droit à la rente (art. 29bis al. 1 LAVS). Sont considérées comme années de cotisations les périodes durant lesquelles une personne a payé des cotisations, les périodes pendant lesquelles son conjoint a payé au moins le double de la cotisation minimale (sous réserve d'être domicilié en Suisse, art. 1a al. 1 let. a LAVS) et les périodes pour lesquelles des bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance peuvent être prises en compte (art. 29ter LAVS) entre le 1er janvier qui suit la date où l'ayant droit a eu 20 ans révolus et le 31 décembre qui précède la réalisation du risque assuré (âge de la retraite ou décès). Sont également considérées comme périodes de cotisations les périodes pendant lesquelles la personne a été assurée facultativement conformément à l'art. 2 LAVS. Selon l'art. 50 LAVS une année de cotisations est entière lorsqu'une personne a été assurée au sens des art. 1a ou 2 LAVS pendant plus de onze mois au total et que, pendant ce temps-là, elle a versé la cotisation minimale ou qu'elle présente des périodes de cotisations au sens de l'art. 29ter al. 2 let. b et c LAVS.

### **E. 6.1**

Pour chaque assuré tenu de payer des cotisations sont établis des comptes individuels (CI) où sont portées les indications nécessaires au calcul des rentes ordinaires. Le Conseil fédéral en a réglé les détails (art. 30ter al. 1 LAVS, 133 ss, spéc. 137 RAVS). Lors de la fixation des rentes, les caisses de compensation doivent se fonder sur les indications contenues dans les comptes individuels (Michel Valterio, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants [AVS] et de l'assurance-invalidité [AI], 2011, n° 920 ; cf. l'art. 68 al. 2 RAVS qui se réfère à la collecte des CI). Lorsqu'il n'est demandé ni extrait de compte ni rectification, ou lorsqu'une demande en rectification a été rejetée, la rectification des inscriptions ne peut être exigée, lors de la réalisation du risque assuré, que si l'inexactitude des inscriptions est manifeste ou si elle a été pleinement prouvée (art. 141 al. 3 RAVS; ATF 130 V 335 consid. 4.1).

### **E. 6.2**

Selon la jurisprudence, il convient, pour des motifs de sécurité du droit, de se montrer strict en matière d'appréciation des preuves, surtout lorsqu'une affirmation contradictoire est faite après plusieurs années, à l'occasion d'un litige portant sur la fixation de rentes (ATF 117 V 261 consid. 3 et les références), lorsqu'un assuré affirme avoir exercé une activité lucrative soumise à cotisations paritaires durant une période non prise en compte dans le calcul de la rente (ATF 107 V 12 consid. 2a). La règle de preuve posée à l'art. 141 al. 3 RAVS n'exclut pas l'application du principe inquisitoire. La preuve absolue doit être fournie selon les règles usuelles sur l'administration des preuves et le fardeau de la preuve qui prévalent dans l'assurance sociale, l'obligation de collaborer de la partie intéressée étant toutefois plus étendue dans ce cas (ATF 117 V 261 consid. 3d; arrêt du TF H 193/04 du 11 janvier 2006 consid. 2). Il n'existe par ailleurs pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a; arrêt du TF H 139/06 du 5 octobre 2006 consid. 2.2). Selon la jurisprudence, la rectification du compte individuel englobe toute la durée de cotisations de l'assuré, aussi les années de cotisations pour lesquelles le paiement des cotisations est prescrit au sens de l'art. 16 al. 1 LAVS (RCC 1984 p. 184 et 459).

### **E. 6.3**

L'art. 30ter al. 2 LAVS précise que les revenus de l'activité lucrative obtenus par un salarié et sur lesquels l'employeur a retenu les cotisations légales sont inscrits au compte individuel de l'intéressé, même si l'employeur n'a pas versé les cotisations en question à la caisse de compensation. La disposition s'applique également aux conventions de salaire net, c'est-à-dire lorsque l'employeur prend en charge la totalité des cotisations sociales à sa charge (Valterio, op. cit., n° 919 ; RCC 1985 p. 82 ss). La preuve absolue de la retenue de cotisations sociales, ou d'une convention de salaire net, doit être apportée (ATF 117 V 265 consid. 3.1). La preuve d'une relation de travail n'est pas suffisante (ATF 130 V 335 consid. 4.1; Valterio, op. cit., n° 919).

### **E. 7.1**

En l'espèce l'assurée fait valoir une durée de travail du 6 mai au 31 octobre 1972 à « l'Hôtel de ville B. \_\_\_\_\_ » et une durée de travail du 23 avril au 21 décembre 1974 à « l'Hôtel Stadthaus B. \_\_\_\_\_ ». Ces durées de travail sont énoncées en référence à deux autorisations de séjours pour travailleur saisonnier (lesquelles ne fondent pas un domicile contrairement aux autorisations annuelles de travail de type B [arrêt du TF H 94/84 du 24 juillet 1985 et H 195/01 du 17 juillet 2002]) pour les années 1972 (mention de l'Hôtel de

ville B. \_\_\_\_\_, pce 14 p. 2) et 1974 (mention de l'Hôtel Stadthaus B. \_\_\_\_\_ Kirchgasse 12, pce 14 p. 3). L'intéressée a produit à l'appui des périodes de travail alléguées la photocopie de pages de son passeport comportant des timbres humides attestant de passages à la douane en 1972 et 1974, soit 6 mai 1972, 4 mars 1974, 23 avril 1974 et l'indication de périodes de saisonnier comme suit : Sais 16.10.72 - 31.10.72 ; Sais 74 S 30.11.74 (pce 20 p. 2). Il appert de sa carte AVS qu'elle a cotisé aux assurances sociales suisses auprès de la seule caisse de compensation C. \_\_\_\_\_ (pce 5). Sur le décompte de salaires de l'Hôtel de ville / Stadt-haus B. \_\_\_\_\_ pour l'année 1974 l'intéressée figure pour une période de mars à novembre, soit pour une période de 9 mois. L'intéressée ne figure par contre pas sur le relevé des salaires de cet établissement pour l'année 1972.

### **E. 7.2**

Selon les investigations faites par la CSC et la caisse de compensation du canton de D. \_\_\_\_\_ et les réponses apportées par la caisse de compensation C. \_\_\_\_\_, il appert que l'établissement public auquel l'assurée se réfère pour les années 1972 et 1974 est l'Hôtel de Ville / Stadthaus B. \_\_\_\_\_. Les investigations opérées à titre complémentaire par le Tribunal de céans auprès du Registre du commerce du canton de D. \_\_\_\_\_ n'ont pas permis de clarifier s'il y avait identité entre les deux établissements désignés par la recourante mais n'ont pas également infirmé les réponses de la Caisse de compensation du canton de D. \_\_\_\_\_ et de la caisse de compensation C. \_\_\_\_\_, desquelles il résulte que l'Hôtel de Ville et l'hôtel Stadthaus sont le même établissement bien que des adresses enregistrées divergent. L'adresse Kirchgasse 12 (mentionnée sur l'autorisation de séjour pour l'année 1974) pourrait en effet être celle du domicile du tenancier. Il sied de relever que si les recherches effectuées par le Registre du commerce du canton de D. \_\_\_\_\_ ont été sans résultat, c'est que selon le droit applicable en 1972, comme actuellement, l'inscription au registre du commerce des personnes exerçant une activité lucrative indépendante n'est obligatoire qu'à compter d'une recette brute annuelle de 100'000.- francs (art. 36 de l'ordonnance sur le registre du commerce du 17 octobre 2007 [ORC] ; art. 54 aORC du 7 juin 1937) et qu'à l'époque ce montant pourrait ne pas avoir été atteint par le tenancier.

### **E. 7.3**

Comme il l'a été énoncé (consid. 5.1) lors de la fixation des rentes, les caisses de compensation doivent se fonder sur les indications contenues dans les comptes individuels (cf. l'art. 68 al. 2 RAVS). Lorsqu'un assuré affirme avoir exercé une activité lucrative soumise à cotisations paritaires durant une période non prise en compte dans le calcul de la rente, la rectification de son compte individuel requiert la preuve absolue de la période alléguée (art. 141 al. 3 RAVS ; ATF 107 V 12 consid. 2a). La preuve absolue de la retenue de cotisations sociales, ou d'une convention de salaire net, doit être apportée (ATF 117 V 265 consid. 3.1). La preuve d'une relation de travail n'est pas suffisante (ATF 130 V 335 consid. 4.1). Ayant été invitée expressément par le Tribunal de céans à fournir la preuve d'un salaire versé en 1972, laquelle preuve aurait pu cas échéant attester expressément voire indirectement (convention de salaire net) de retenues de cotisations sociales, l'intéressée n'a pas donné suite à cette demande. Il s'ensuit, faute de la preuve de cotisations retenues sur un salaire versé en 1972, que le rejet par la CSC de sa requête de prise en compte d'une période de travail, respectivement de cotisations en 1972, doit être confirmé.

### **E. 7.4**

Il sied de relever, bien que cela ne soit pas déterminant s'agissant de personnes au bénéfice d'une autorisation de séjour de saisonnier n'emportant pas la constitution d'un domicile, car seules sont déterminantes pour ces personnes les périodes attestées de travail en lien avec le versement de cotisations sociales ou la preuve directe ou indirecte d'une retenue de cotisations sociales relativement à un salaire versé, que les timbres humides sur le passeport de la recourante n'attestent pas d'un séjour en Suisse en 1972 en relation avec la période de travail alléguée.

#### **E. 8**

Mal fondé, le recours est rejeté et la décision sur opposition de la CSC du 5 février 2014, ayant confirmé la décision du 22 novembre 2013 de rejet de demande de rente de vieillesse au motif d'une durée de cotisation insuffisante, est confirmée.

#### **E. 9**

Il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 85bis al. 2 LAVS) ni alloué de dépens (art. 7 al. 1 a contrario du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnité fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). (Le dispositif figure sur la page suivante)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.