

# **BVGer C-1248/2019 vom 8. Juli 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-07-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-1248\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1248_2019)

FR: TAF C-1248/2019 du 8 juillet 2019

IT: TAF C-1248/2019 del 8 luglio 2019

## **Regeste**

Remboursement des cotisations

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions, non réalisées en l'espèce, prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal connaît, selon l'art. 31 LTAF, des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), prises par les autorités citées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues par la Caisse suisse de compensation à l'attention de personnes résidant à l'étranger peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 85bis al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS, RS 831.10 ; cf. art. 33 let. d LTAF).

### **E. 1.2**

Selon l'art. 37 LTAF, la procédure devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la PA 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. Conformément à l'art. 2 LPGA, en relation avec l'art. 1 al. 1 LAVS, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-vieillesse et survivants réglée dans la première partie de la loi, à moins que la LAVS ne déroge expressément à la LPGA.

### **E. 1.3**

Le Tribunal administratif fédéral examine d'office sa compétence (art. 7 al. 1 PA), respectivement la recevabilité des moyens de droit qui lui sont soumis (art. 31 LTAF ; ATF 133 I 185 consid. 2 et les références citées).

### **E. 1.4**

En outre, le Tribunal administratif fédéral ne peut statuer que sur les prétentions ou les rapports juridiques sur lesquels l'autorité inférieure s'est déjà prononcée ou aurait dû le faire (arrêt du TF 2C\_612/2007 du 7 avril 2008 consid. 4.1 ;

MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2013, p. 27 ss n° 2.1 ss et p. 120 n° 2.213). Ainsi, l'objet du litige est délimité par la décision attaquée et le recours est irrecevable dans la mesure où des moyens de droit excédents l'objet du litige sont invoqués (arrêts du TF 8C\_498/2013 du 23 octobre 2013 consid. 1 et 8C\_716/2011 du 5 janvier 2012 consid. 1 ; ATF 125 V 413 consid. 1a ; 117 V 121 consid. 1 ; 116 V 265 consid. 2a).

### **E. 1.5**

Déposé en temps utile (art. 20, 21, 22a, 50 PA et art. 60 LPGA) et dans les formes requises par la loi (art. 52 PA) auprès de l'autorité judiciaire compétente (art. 33 let. d LTAF et 85bis al. 1 LAVS) par un administré directement touché par la décision attaquée (art. 48 PA et 59 LPGA), le recours est recevable quant à la forme, dans la mesure où le recourant requiert l'annulation de la décision sur opposition rejetant sa demande de remboursement des cotisations versées à l'AVS. Il sied de préciser qu'en revanche, il n'appartient pas au Tribunal administratif fédéral de statuer sur une éventuelle demande d'octroi d'une autorisation de séjour. Ainsi, dans la mesure où l'on devait déduire de la réplique du recourant que celui-ci conclut à l'octroi d'une telle autorisation, le recours serait irrecevable.

### **E. 2**

Le recourant est un ressortissant du Kosovo domicilié dans ce pays ; la Suisse a conclu de nouveaux traités de sécurité sociale avec divers Etats successeurs de l'ex-Yougoslavie, mais pas avec le Kosovo. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la convention du 8 juin 1962 entre la Confédération suisse et la République populaire fédérative de Yougoslavie relative aux assurances sociales (RS 0.831.109.818.1) ainsi que l'arrangement administratif du 5 juillet 1963 concernant les modalités d'application de la convention relative aux assurances sociales entre la Confédération suisse et la République populaire fédérative de Yougoslavie (RS 0.831.109.818.12) ne sont plus applicables aux citoyens du Kosovo à compter du 1er avril 2010 (ATF 139 V 263 ; arrêt du TF 8C\_109/2013 du 8 juillet 2013 consid. 4.2 ; arrêt du TAF C-1641/2013 du 3 mars 2015 consid. 3). Par ailleurs, la convention de sécurité sociale entre la Confédération suisse et la République du Kosovo du 8 juin 2018 (FF 2019 103 ss ; 121 s et 123 ss) n'est pas encore entrée en vigueur.

### **E. 3**

L'objet du présent litige est le bien-fondé de la décision sur opposition du 29 janvier 2019 par laquelle la CSC a rejeté la demande de l'assuré de rembourser les cotisations qu'il a versées en Suisse, au motif qu'il était père d'une fille mineure ayant son domicile en Suisse (cf. CSC pces 7 ; 8).

### **E. 4.1**

La législation applicable est en principe celle en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques (ATF 136 V 24 consid. 4.3 ; 130 V 445 consid. 1.2 ; 129 V 1 consid. 1.2).

### **E. 4.2**

Dans le cadre de la question du remboursement de cotisations versées à l'AVS, le fait particulier dont il y a lieu d'examiner les conséquences juridiques est la demande de remboursement déposée auprès de la CSC. Ainsi, le bien-fondé matériel de cette demande doit être jugé à l'aune du droit fédéral en vigueur au moment de son dépôt (ATF 136 V 24 consid. 4.4 ; arrêts du TAF C-5827/2016 du 24 octobre 2017 consid. 3 ; C-1535/2018 du 17 avril 2019 consid. 3).

### **E. 4.3**

En l'espèce, la demande de remboursement de cotisations documentée a été adressée par le recourant à la CSC le 7 septembre 2018 (timbre postal ; cf. CSC pces 1 ; 5), de sorte que le droit applicable est celui en vigueur à cette date.

### **E. 5.1**

À teneur de l'art. 18 al. 3 LAVS, les cotisations payées conformément aux articles 5, 6, 8, 10 ou 13 de ladite loi 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.

### **E. 5.2**

Se fondant sur cette délégation, le Conseil fédéral a édicté l'ordonnance du 29 novembre 1995 sur le remboursement aux étrangers des cotisations versées à l'assurance-vieillesse et survivants (OR-AVS, RS 831.131.12). L'art. 1 al. 1 OR-AVS prévoit, à titre de principe, que les étrangers avec le pays d'origine desquels aucune convention n'a été conclue, ainsi que leurs survivants, peuvent demander le remboursement des cotisations versées à l'AVS, conformément aux dispositions de l'ordonnance, si ces cotisations ont été payées, au total, pendant une année entière au moins et n'ouvrent pas droit à une rente. Aux termes de l'art. 2 al. 1 OR-AVS, le remboursement des cotisations peut être demandé dès que l'intéressé a, selon toute vraisemblance, cessé définitivement d'être assuré, et que lui-même, ainsi que son conjoint et ses enfants âgés de moins de 25 ans, n'habitent plus en Suisse. Si des enfants majeurs âgés de moins de 25 ans restent en Suisse, le remboursement peut néanmoins être accordé s'ils ont achevé leur formation professionnelle (art. 2 al. 2 OR-AVS ; cf. également arrêt du TAF C-7526/2006 du 17 décembre 2007 consid. 3.1 s).

### **E. 5.3**

En l'espèce, le recourant a payé des cotisations AVS en Suisse pendant plus d'une année (cf. CSC pce 3 ; supra consid. A) et celles-ci n'ouvraient pas de droit à une rente au moment de la demande de remboursement. Il ressort du dossier qu'il est au bénéfice de la nationalité kosovare et que son domicile se trouve au Kosovo, ce qui était également le cas lors du dépôt de sa demande de remboursement le 7 septembre 2018 (cf. CSC pces 1 ; 2 ; 5). Le Kosovo n'a pas signé de convention de sécurité sociale avec la Suisse au sens de l'art. 18 al. 3 LAVS. Par ailleurs, l'intéressé est divorcé depuis le 9 décembre 2009 et père d'une fille mineure, B.\_\_\_\_\_, née le (...) 2005, qui a son domicile en Suisse (cf. CSC pces 7 ; 8 ; 12 p. 9 s ; TAF pce 7).

### **E. 5.4**

Dès lors que l'enfant mineure de l'intéressé habite toujours en Suisse, les conditions au remboursement des cotisations versées par l'intéressé à l'AVS ne sont pas remplies.

### **E. 6**

Le recourant se prévaut en outre de motifs non pas juridiques mais notamment financiers et familiaux pour bénéficier du remboursement de ses cotisations AVS (cf. supra consid. C.c). En matière d'assurance-vieillesse, il y a une application stricte du principe de la légalité : la législation est impérative et exhaustive (Greber/Kahil-Wolff/Frésard-Fellay/Molo, Droit suisse de la sécurité sociale, vol. I, 2010, p. 25 n° 38). Conformément à ce principe, l'activité étatique ne peut s'exercer que si elle se fonde sur une base légale (cf. art. 5 al. 1 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 de la Confédération suisse [Cst., RS 101]). Le texte légal est clair et soumet le remboursement des cotisations AVS à des conditions précises fixées par le législateur (cf. supra consid. 5). Il ne ressort pas de la LAVS de base légale ou de marge d'appréciation permettant à l'administration ou aux Tribunaux de

dispenser l'assuré de remplir ces conditions en tenant compte de sa situation personnelle ou de motifs humanitaires (cf. arrêts du TAF C-4010/2014 du 16 juin 2017 consid. 6.2 ; C-1535/2018 du 17 avril 2019 consid. 5). Partant, les griefs du recourant ne sont pas fondés dès lors que l'administration et les Tribunaux sont tenus d'appliquer les dispositions légales.

#### **E. 7**

Au vu des considérants qui précèdent, il apparaît que c'est à bon droit que le recourant n'a pas été admis à se faire rembourser les cotisations versées à l'AVS et que l'autorité inférieure a rejeté sa demande. Partant, la décision entreprise doit être confirmée et le recours rejeté.

#### **E. 8.1**

Conformément à l'art. 85bis al. 3 LAVS, si un examen préalable, antérieur ou postérieur à l'échange d'écritures, révèle que le recours au Tribunal administratif fédéral est irrecevable ou manifestement infondé, le juge statuant comme juge unique peut refuser d'entrer en matière ou rejeter le recours en motivant sommairement sa décision (en relation avec l'art. 23 al. 2 LTAF). Selon la jurisprudence, un recours est considéré comme manifestement infondé au sens de l'art. 85bis al. 3 LAVS, lorsqu'il paraît d'emblée, sur la base d'un examen sommaire mais certain, dépourvu de toute chance de succès. Cela suppose que la situation de fait et de droit soit claire, en ce sens que la décision de rejet peut être motivée de façon sommaire. S'il existe des doutes, ne seraient-ce que légers, quant à la constatation exacte et complète des faits pertinents du point de vue juridique ou quant à l'interprétation et l'application du droit conformes à la loi par l'autorité qui a rendu la décision, l'autorité de recours doit se prononcer dans une composition à trois juges au moins (arrêts du TF 9C\_807/2014 du 9 septembre 2015 consid. 3.1 et 9C\_723/2014 du 24 mars 2015 consid. 3.1 s ; arrêt du TAF C-6269/2013 du 26 août 2016 consid. 7.1).

#### **E. 8.2**

En l'espèce, le recourant ne remplit pas les conditions légales pour avoir droit au remboursement de ses cotisations AVS. En effet, à l'appui de son recours, le recourant avait fait valoir ne pas être le père de B.\_\_\_\_\_ et par conséquent, avoir droit au remboursement des cotisations versées à l'AVS. Au stade de la réplique, le recourant a admis sa paternité. Ainsi, la demande de remboursement desdites prestations se révèle manifestement privée de fondement. Il s'ensuit que la situation de fait et de droit dans la présente procédure est claire, il ne subsiste aucun doute quant à la constatation des faits et quant à l'interprétation et l'application de droit. Le recours manifestement infondé doit être rejeté dans un arrêt relevant de la compétence d'un juge unique.

#### **E. 9**

La procédure est gratuite pour les parties (art. 85bis al. 2 LAVS), de sorte qu'il n'est pas perçu de frais de procédure. Vu l'issue de la procédure, il n'est pas alloué de dépens (art. 64 al. 1 PA et art. 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). (Le dispositif se trouve à la page suivante)