

BVGer C-1572/2009 vom 23. September 2010

Bundesverwaltungsgericht, 2010-09-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1572_2009

FR: TAF C-1572/2009 du 23 septembre 2010

IT: TAF C-1572/2009 del 23 settembre 2010

Regeste

Rentes

Erwägungen

E. 1.1

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît 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 mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues par la CSC concernant l'octroi de rente de vieillesse 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).

E. 1.2

En vertu de l'art. 3 let. dbis PA, auquel renvoie l'art. 37 LTAF, 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. Selon l'art. 2 LPGA, les dispositions de la présente loi sont applicables aux assurances sociales régies par la législation fédérale, si et dans la mesure où les lois spéciales sur les assurances sociales le prévoient. Or, l'art. 1 al. 1 LAVS mentionne que 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 d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée a qualité pour recourir. Ces conditions sont remplies en l'espèce.

E. 1.4

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

E. 2

Le Tribunal administratif fédéral applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (cf. art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (cf. Pierre Moor, Droit administratif, vol. II, 2e éd., Berne 2002, ch. 2.2.6.5, p. 265). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal administratif fédéral définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (cf. art. 12

PA). Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA) et motiver leur recours (art. 52 PA). En conséquence, l'autorité saisie se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (ATF 122 V 157 consid. 1a, ATF 121 V 204 consid. 6c; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 61.31 consid. 3.2.2; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Bâle 2008, p. 22 n. 1.55, Alfred Kölz / Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2e éd. Zurich 1998 n. 677).

E. 3.1

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) est entré en vigueur le 1er juin 2002. A cette date sont également entrés en vigueur son Annexe II qui règle la coordination des systèmes de sécurité sociale, le Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (RS 0.831.109.268.1), s'appliquant à toutes les rentes dont le droit prend naissance au 1er juin 2002 et ultérieurement et se substituant à toute convention de sécurité sociale liant deux ou plusieurs Etats (art. 6 du Règlement), et enfin le Règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relatif à l'application du Règlement (CEE) n° 1408/71 (RS 0.831.109.268.11). Selon l'art. 3 du Règlement (CEE) n° 1408/71 les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne et les ressortissants suisses bénéficient de l'égalité de traitement. Selon l'art. 20 ALCP, sauf disposition contraire découlant de l'Annexe II, les accords de sécurité sociale bilatéraux entre la Suisse et les Etats membres de la Communauté européenne sont suspendus dès l'entrée en vigueur du présent accord, dans la mesure où la même matière est régie par le présent accord. Dans la mesure où l'Accord, en particulier son Annexe II qui régit la coordination des systèmes d'assurances sociales (art. 8 ALCP) ne prévoit pas de disposition contraire, l'organisation de la procédure de même que l'examen des conditions à l'octroi d'une rente de vieillesse suisse ressortissent au droit interne suisse.

E. 3.2

L'art. 153a al. 1 let. a LAVS rend expressément applicables, dans la présente cause, l'ALCP et les Règlements (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 et (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relativement à l'application du Règlement (CEE) n° 1408/71.

E. 3.3

Il sied à ce propos de signaler que depuis le 1er mai 2010, les règlements 1408/71 et 574/72 sont remplacés dans les 27 Etats membres de l'UE par le Règlement (CEE) n°883/2004 du Parlement et du Conseil du 29 avril 2004 (JO L 200 du 7 juin 2004) et son Règlement d'application n° 987/2009 (JO L 284 du 30 octobre 2009). Toutefois ces nouveaux règlements ne sont pour l'instant pas encore applicables dans les relations entre la Suisse et les Etats membres de l'UE. Pour ce faire une actualisation de l'annexe II de l'ALCP est nécessaire (cf. circulaire AI n° 292 du 10 mai 2010 de de l'Office fédéral des assurances sociales [OFAS]).

E. 4.1

Selon le droit suisse, ont droit à une rente ordinaire de vieillesse les hommes qui ont atteint 65 ans et 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 (art. 21 al. 1 et 29 al. 1 LAVS).

E. 4.2

Le calcul de la rente est déterminé par les années de cotisations, les revenus provenant d'une activité lucrative ainsi que, cas échéant, les bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance 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 (art. 29bis al. 1 LAVS).

E. 4.3

Les rentes ordinaires sont servies sous forme de rentes complètes aux assurés qui comptent une durée complète de cotisations et sous forme de rentes partielles pour ceux qui n'ont qu'une durée incomplète de cotisation (art. 29 al. 2 LAVS). Une durée complète de cotisation donne droit à une rente de l'échelle 44. La rente partielle correspond à une fraction de la rente complète (art. 38 al. 1 LAVS). Selon l'al. 2 de cette disposition, lors du calcul de cette fraction il est tenu compte du rapport existant entre les années entières de cotisations de l'assuré et celles de sa classe d'âge. La durée de cotisations est réputée complète lorsque l'assuré présente le même nombre d'années de cotisations que les assurés de sa classe d'âge.

E. 4.4

Sont considérées comme années de cotisations les périodes durant lesquelles une personne a payé des cotisations et, sous réserve d'être domiciliée en Suisse (art. 1a al. 1 let. a LAVS), les périodes pendant lesquelles son conjoint a versé au moins le double de la cotisation minimale, alors qu'elle-même était sans activité lucrative, et les périodes pour lesquelles cas échéant des bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance peuvent être prises en compte (art. 29ter al. 2 LAVS). Sont également considérées comme périodes de cotisations les périodes pendant lesquelles la personne a été assurée facultativement conformément à l'art. 2 LAVS et l'Ordonnance concernant l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité facultative du 26 mai 1961 (RS 831.111). L'art. 50 du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance vieillesse et survivants (RAVS, RS 831.101) précise qu'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. 4.5

Si la durée de cotisations est incomplète, les périodes de cotisations accomplies avant le 1er janvier suivant l'accomplissement des 20 ans révolus seront prises en compte à titre subsidiaire aux fins de combler les lacunes de cotisations apparues depuis cette date (art. 52b RAVS).

E. 4.6

La somme des revenus provenant de l'activité lucrative de l'assuré est revalorisée par un facteur. Ce facteur de revalorisation de la somme des revenus provenant de l'activité lucrative selon l'art. 30 al. 1 LAVS est fixé chaque année par l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) en divisant l'indice des rentes (art. 33ter al. 2 LAVS : moyenne

arithmétique de l'indice des salaires déterminé par le Secrétaire d'Etat à l'économie et de l'indice suisse des prix à la consommation) par la moyenne, pondérée par le facteur 1,1 des indices des salaires de toutes les années civiles inscrites depuis la première inscription dans le compte individuel jusqu'à l'année précédant l'ouverture du droit à la rente (art. 51bis RAVS). Le facteur de revalorisation est en principe celui correspondant à la première année pour laquelle des cotisations ont été versées.

E. 4.7

Conformément à l'art. 30 al. 1 et 2 LAVS, la rente est calculée ensuite sur la base du revenu annuel moyen de l'assuré. Celui-ci s'obtient en divisant le revenu total sur lequel l'assuré a payé des cotisations par le nombre des années de cotisations. Des tables émises régulièrement par le Conseil fédéral déterminent le montant des rentes (art. 30bis LAVS).

E. 5

En l'espèce, le recourant satisfait aux conditions posées par les art. 21 al. 1 et 29 al. 1 LAVS, il a en effet atteint 65 ans le 17 avril 2008 et a payé des cotisations au moins pendant une année. Il a donc droit à une rente vieillesse depuis le 1er mai 2008 (art. 21 al. 2 LAVS). Il ne conteste que le revenu annuel moyen retenu, au motif que la durée de cotisations (et non pas le montant) serait calculée de manière erronée.

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 LAVS, 133 et ss RAVS). En vertu de l'art. 30ter al. 2 LAVS, 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. Cela vaut également lorsque le salarié et l'employeur ont conclu une convention de salaire net, c'est-à-dire lorsque l'employeur prend en charge la totalité des cotisations sociales à sa charge. Il n'y a matière à rectification que si la preuve absolue est rapportée (cf. ATF 117 V 261 consid. 3d) qu'un employeur a effectivement retenu des cotisations AVS sur les revenus versés ou qu'une convention de salaire net a été fixée entre cet employeur et le salarié; établir l'exercice d'une activité lucrative salariée ne suffit pas (ATF 130 V 335 consid. 4.1.).

E. 6.2

Lors de la fixation des rentes, les caisses de compensation doivent se fonder sur les indications contenues dans les comptes individuels. Lorsqu'il n'est pas demandé d'extrait de compte, que l'exactitude d'un extrait de compte n'est pas contestée ou qu'une réclamation a été écartée, 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). 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 1992 p. 378 consid. 3a avec références). Dans ces circonstances, le non enregistrement de cotisations acquittées peut être corrigé (arrêt non publié du Tribunal fédéral des assurances in re B. du 13 novembre 1987).

E. 6.3

Selon la jurisprudence, des motifs de sécurité juridique exigent de se montrer strict en matière d'appréciation des preuves et d'appliquer la règle de l'art. 141 al. 3 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 (cf. ATF 107 V 7 consid. 2a). Cette disposition pose l'exigence d'une preuve qualifiée pour la rectification des inscriptions au CI lors de la survenance du risque assuré. La règle en matière 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 non publié du Tribunal fédéral H 193/04 du 11 janvier 2006 consid. 2).

E. 6.4

Avant 1969, les employeurs n'étaient pas tenus d'indiquer les périodes pour lesquelles le salaire avait été versé et les cotisations retenues. Pour ces périodes antérieures à 1969, lorsque la personne n'avait pas son domicile en Suisse, la durée est déterminée exclusivement sur la base des tables AVS/AI de l'OFAS pour la détermination de la durée présumable de cotisation des années 1956-1968 (ATF 107 V 7 consid. 3b dans lequel on parle "des années 1948-1968") publiées à l'appendice IX des directives concernant les rentes (DR). L'usage de ces tables est obligatoire hormis le cas où la durée du travail peut être établie sans équivoque à partir de pièces telles que des attestations de travail, décomptes de salaire ou autres documents de l'employeur (arrêt du Tribunal fédéral H 107/03 du 3 février 2004 consid. 2.3 et les références citées).

E. 7.1

Le cas a ceci de particulier que les griefs du recourant concernent pour certaines années la durée telle qu'elle ressort des tables de l'OFAS précitée et pour d'autres, l'inscription d'un montant alors qu'il affirme n'avoir pas pu travailler pendant ces périodes. Or, selon les jurisprudences précitées, le degré exigé de la preuve serait plus stricte dans le cas d'une rectification de l'inscription au moment de la survenance du cas d'assurance que pour le renversement de la présomption fixée par les tables. Il n'en reste pas moins que toutes les doléances du recourant en l'espèce se rapportent uniquement à la durée de cotisations et non au montant inscrit. La règle de l'art. 141 al. 3 RAVS vise essentiellement les cas où l'assuré revendique l'exercice d'une activité soumise à cotisations durant une période qui ne ressort pas des inscriptions. Dans ce cas, il y a lieu de se montrer sévère car si l'assuré s'était manifesté plus tôt il aurait sans doute été encore possible d'élucider les éventuelles questions de droit soulevées et requérir la perception des cotisations dues mais non versées. Ce n'est pas le cas d'espèce, puisque toutes les cotisations dues ont été acquittées. Il s'agit donc d'examiner si le recourant apporte des preuves suffisantes (et non strictes) à l'appui de ses conclusions. A ce sujet, il sied d'emblée de préciser que s'il a envoyé, comme il le prétend, les justificatifs provenant de son employeur lesquelles se seraient égarées entre l'organe de liaison français et l'autorité inférieure, il doit supporter l'échec de cette preuve du moment qu'il n'a pas pris la précaution d'en faire copies (aussi médiocres fussent-elles).

E. 7.2

Avant d'examiner année par année, les périodes litigieuses, il est utile de préciser que le recourant a été occupé chez le même employeur. La durée de 6 mois afférant en 1961 selon les tables de l'OFAS pour la branche économique retenue (et non contestée) à la somme de

Fr. 4'575.- n'est pas discutée; le recourant affirmant toutefois avoir été alors en période d'essai et ne travailler que 7h/jour au lieu de 9 (pce 95), ce qui explique ce faible montant. En 1962, la somme de Fr. 7'750.- correspond selon la table à 10 mois, selon le recourant à 8 mois compte tenu - livret militaire à l'appui - qu'il a été incorporé à l'Armée le 5 septembre 1962, ce qu'il y a lieu d'admettre. En 1963, figure la somme de Fr. 1'150.- équivalent selon la table à 2 mois d'activités. Aux dires du recourant, il n'est pas possible qu'il ait travaillé en 1963 puisqu'il accomplissait son service militaire (ce que confirme son livret militaire). Il ajoute - sans le documenter - avoir de surcroît été longuement hospitalisé à Montauban durant cette année. Selon lui, cette somme doit correspondre à un report de salaire de 1962. Il découle des renseignements pris par la Cour de céans, que les congés octroyés pendant le service par l'Armée française sont fragmentés et ne peuvent pas être de plusieurs semaines d'affilée et en tous les cas pas de deux mois pour une année. Pendant les obligations militaires, une autorisation était nécessaire pour quitter le territoire. Compte tenu de tous ces éléments, il serait peu probable que le recourant, nonobstant l'interdiction de quitter la France, soit venu effectuer lors de ces brèves permissions, un travail en Suisse. Ce d'autant plus qu'il était affecté à une compagnie basée en Tarn-et-Garonne, à plus de 600 km de Genève. D'un autre côté, on peut se demander alors que le recourant affirme avoir cessé son activité fin août 1962, pour quelle raison un report de salaire figurerait en 1963. Actuellement, la règle veut que l'inscription figure au CI sous l'année dans laquelle les cotisations sont dues; même pour les cotisations arriérées c'est la date de la prestation qui compte (cf. Directives concernant le certificat d'assurance et le compte individuel [D CA/CI]. ch. 2324 ss). Cette règle devait exister également à l'époque. D'après les tables, pour 1963, jusqu'à Fr. 900.- la durée présumée est de 1 mois, et de Fr 901.- à 1'825.- de deux mois. La somme de Fr. 1'150.-, compte tenu du fait que le recourant semblait être mieux rémunéré que la moyenne, est plus proche du mois que des deux mois. Il est donc plausible qu'en début d'année l'employeur procède à un ajustement (vacances, congé, primes) pour l'année écoulée. Il y a donc lieu d'admettre que le montant inscrit sous 1963 concerne en fait des prestations fournis par l'employé en 1962. En 1964, est inscrit le salaire de Fr. 13'525.- qui égale selon les tables 12 mois d'activités (dès Fr. 11'750.- les tables présument une année entière de cotisations). Le recourant affirme n'avoir travaillé que 11 mois cette année-là. A cette époque le service militaire était de 18 mois, toutefois une mise en congé libérable était possible au cours des trois derniers mois de service actif (cf. art. 2 de la Loi n° 50-1478 du 30 novembre 1950 portant à 18 mois la durée du service actif et modifiant certaines dispositions de la loi du 31 mars 1928 relative au recrutement de l'armée, publié dans le Journal officiel de la République française [JORF] du 1er décembre 1950, p. 12151). Par ailleurs, le 15 octobre 1963 est édicté un décret n° 63-1029 relatif à la mise en congé libérable du contingent après 16 mois de service actif (cf. JORF du 17 octobre 1963, p. 9300). Il ressort également de la copie du livret militaire produit que le recourant a été mis en congé sans solde dès le 1er janvier 1964, après avoir subi une visite médicale de libération le 12 décembre 1963. Il aurait donc très bien pu travailler dès janvier 1964. Il s'en suit que dans ce cas, aucune preuve suffisante susceptible de renverser la présomption fixée par les tables n'est produite; si bien qu'il y a lieu de retenir pour cette année 12 mois de cotisations. Cela est d'autant plus vraisemblable que s'il a gagné Fr. 8'900.- sur 8 mois en 1962, il aurait obtenu en 1964 Fr. 13'350.- ceteris paribus. Pour 1965, le recourant admet avoir travaillé 12 mois. Toutefois, il explique que la somme de Fr. 825.- portée sous 1966 correspond en fait à des prestations de 1965 et que pour cette dernière année, il faudrait retenir un salaire total de Fr. 14'050.- (Fr. 13'225.- + 825.-) et rien du tout

en 1966. A l'appui de ses allégations, il produit une copie d'un décompte de paye pour la période du 1er au 31 janvier 1966 émis par une entreprise d'Annecy. Le fait qu'il ait travaillé en janvier 1966 pour une entreprise française ne signifie pas encore qu'il n'est pas du tout proposé ses services à son ancien employeur suisse durant l'année 1966. De plus rien ne vient attester qu'il a continué à travailler chez l'employeur d'Annecy pendant les autres mois de l'année. Là encore, le recourant doit supporter l'échec de preuve suffisante.

E. 7.3

Il s'en suit que le TAF retient les durées de cotisations suivantes: 1961 6 mois 4'575.- 1962 8 mois 8'900.- 1963 Néant 1964 12 mois 13'525.- 1965 12 mois 13'225.- 1966 1 mois 825.- soit un total des revenus de Fr. 41'050.- pour une durée de cotisations de 3 ans et 3 mois (après application de l'art. 52b RAVS). La première année de cotisation est 1964 (les années de jeunesse ne comptent pas pour ce calcul) et le facteur de revalorisation (cf. consid. 4.6) pour un cas d'assurance survenu en 2008 de 1,378. Les revenus revalorisés sont donc de Fr. 56'567.- et le RAM de Fr. 17'405.-. Les années d'assurance de la classe d'âge sont de 44, les années entières prises en compte sont au nombre de 3, ce qui correspond à l'échelle applicable.

E. 8.1

Partant, la décision sur opposition du 17 février 2009 est annulée et le dossier est retourné à l'autorité inférieure afin qu'elle applique la nouvelle base de calcul retenue par le TAF.

E. 8.2

La procédure est gratuite pour les parties (art. 85bis al. 2 LAVS).

E. 8.3

A teneur de l'art. 64 PA, l'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés. En l'espèce, le recourant s'est défendu seul, sans faire appel à un mandataire, et il n'est pas démontré qu'il a subi de ce fait des frais considérables. Partant il n'est pas alloué de dépens.

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