

# **BVGer C-171/2013 vom 29. Oktober 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-10-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-171\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-171_2013)

FR: TAF C-171/2013 du 29 octobre 2013

IT: TAF C-171/2013 del 29 ottobre 2013

## **Regeste**

Remboursement des cotisations

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Au vu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), 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), le Tribunal administratif fédéral connaît des recours interjetés par les personnes résidant à l'étranger contre les décisions prises par la CSC. Demeurent réservées les exceptions - non réalisées en l'espèce - prévues à l'art. 32 LTAF.

### **E. 1.2**

Selon l'art. 37 LTAF, la procédure devant le TAF 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. Or, 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. A cet égard, 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**

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**

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

## **E. 2**

Le Tribunal administratif fédéral applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (Pierre Moor, Droit administratif, vol. II, 3e éd., Berne 2011, ch. 2.2.6.5, pp. 300 s.). 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 (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. 155, Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3e éd., Zurich 2013, n. 154 ss).

### **E. 3.1**

Aux termes de l'art. 18 al. 2 LAVS les étrangers et leurs survivants qui ne possèdent pas la nationalité suisse n'ont droit à une rente qu'aussi longtemps qu'ils ont leur domicile et leur résidence habituelle (art. 13 LPG) en Suisse. Toute personne qui se voit octroyer une rente doit personnellement satisfaire à cette exigence. Sont réservées les dispositions spéciales de droit fédéral relatives au statut des réfugiés et des apatrides ainsi que les conventions internationales contraires, conclues en particulier avec des Etats dont la législation accorde aux ressortissants suisses et à leurs survivants des avantages à peu près équivalents à ceux [de la LAVS].

### **E. 3.2**

Or, en l'espèce, la recourante est citoyenne d'un Etat membre de la Communauté européenne. Est par conséquent applicable dans la présente procédure l'accord du 21 juin 1999, entré en vigueur le 1er juin 2002, sur la libre circulation des personnes, conclu entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part (ALCP, RS 0.142.112.681), dont l'annexe II règle la coordination des systèmes de sécurité sociale (art. 8 ALCP). Sont dès lors également applicables, depuis l'entrée en vigueur de l'annexe II révisée de l'ALCP le 1er avril 2012, les nouveaux règlements (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) et (CE) n°987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n°883/2004 (RS 0.831.109.268.11), remplaçant les règlements (CEE) n°1408/71 et 574/72.

### **E. 3.3**

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. 3.4**

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 ainsi au droit interne

suisse (ATF 130 V 51 ss.).

#### **E. 4**

S'agissant par ailleurs du droit matériel applicable, la présente procédure est régie par la LAVS et la LPGA dans leur teneur au 1er janvier 2012, eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits, le juge n'ayant pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 129 V 1 consid. 1.2, ATF 130 V 445 consid. 1.2).

#### **E. 5**

Le litige porte en l'espèce sur le droit de la recourante à une rente de vieillesse suisse, ainsi que subsidiairement à son droit au remboursement des cotisations versées à l'assurance-vieillesse suisse.

##### **E. 5.1**

Selon le droit suisse, peuvent prétendre à une rente ordinaire de vieillesse ou de survivants tous les ayants droit, soit les hommes ayant atteint 65 ans révolus et les femmes ayant atteint 64 ans révolus, 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 (art. 21 al. 1 et art. 29 al. 1 LAVS; cf. également l'art. 51 al. 1 du règlement CE n°883/2004).

##### **E. 5.2**

La période de cotisations est déterminante dans le calcul du droit à la rente (art. 29bis al. 1 LAVS). A cet égard, 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. 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 et 133 ss RAVS). Lors de la fixation des rentes, les caisses de compensation doivent se fonder sur les indications contenues dans les CI. Depuis l'entrée en vigueur de l'art. 140 al. 1 let. d RAVS le 1er janvier 1969, les CI doivent comprendre en particulier l'année de cotisations et la durée de cotisations indiquées en mois.

##### **E. 6.2**

Tout assuré a le droit d'exiger de chaque caisse de compensation qui tient pour lui un CI un extrait des inscriptions faites, portant des indications relatives aux employeurs (art. 141 al. 1 RAVS). Lorsqu'il n'est pas demandé d'extrait de CI, que l'exactitude d'un extrait de CI 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). 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 (ATF 107 V 7 consid. 2a). Ainsi, il n'y a matière à rectification que si la preuve stricte (ATF 117 V 261 consid. 3d) est rapportée 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 (voir aussi art. 30ter LAVS); établir l'exercice d'une activité lucrative salariée n'y suffit pas (arrêt du Tribunal fédéral I 401/05 du 17 juillet 2006 consid. 3, ATF 130 V 335 consid. 4.1 et réf. cit.).

### **E. 6.3**

La procédure en matière d'établissement des faits marie deux principes opposés. Selon la maxime des débats, les parties apportent faits et preuves. Selon la maxime inquisitoriale, l'autorité dirige la procédure, définit les faits pertinents et les preuves nécessaires, qu'elle ordonne et apprécie d'office (art. 12 PA; ATF 110 V 199 consid. 2b, ATF 105 Ib 114). Elle ne tient pour existants que les faits qui sont dûment prouvés et applique le droit d'office. La procédure administrative fait prévaloir la procédure inquisitoriale, mais les parties, particulièrement dans le domaine des assurances sociales, ont le devoir de collaborer à l'instruction de l'affaire, ce qui les oblige à apporter, dans la mesure où cela peut raisonnablement être exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuve. Dès lors, s'il appartient à l'autorité d'établir elle-même les faits pertinents dans la mesure où l'exige la correcte application de la loi, c'est avec le concours des parties intéressées qu'elle s'y emploie, celles-ci ayant l'obligation d'apporter toute preuve propre à fonder ses allégations (ATF 117 V 261, ATF 116 V 23, ATF 115 V 133 consid. 8a et réf. cit., ATF 114 Ia 114 p. 127). Ainsi en va-t-il de la règle en matière de preuve posée à l'art. 141 al. 3 RAVS, qui 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).

### **E. 7.1**

En l'espèce, il ressort du dossier que l'assurée a travaillé en Suisse de janvier à mai 1983 (5 mois) en tant que chorégraphe (cf. l'extrait de compte individuel du 8 mars 2013 émis par la caisse de compensation cantonale du Tessin (n°21); pce 13). Dans le cadre de son mémoire de recours (TAF pce 1), l'assurée fait cependant valoir avoir travaillé de 1989 à 1990 en tant que serveuse et aux mois de juillet-août 1989 en tant qu'animatrice à X.\_\_\_\_\_ à l'auberge B.\_\_\_\_\_. Elle requiert que la CSC entreprenne des recherches, sans amener de pièces justificatives et sans préciser combien de temps elle a travaillé auprès de cet employeur, arguant ne plus détenir de fiches de salaire ou d'autres preuves. Au vu de la requête subsidiaire de remboursement de ses cotisations déposée lors de la procédure d'opposition par l'assurée, le Tribunal considère que celle-ci requiert implicitement le remboursement de ses cotisations au cas où une rente de vieillesse devait lui être refusée.

### **E. 7.2**

Dans la présente occurrence, la CSC a effectué des recherches auprès de la caisse de compensation GastroSocial par courrier du 10 janvier 2013 (pce 26). De ses investigations, est apparu que l'assurée avait bien cotisé aux mois de juillet-août 1989 en tant que serveuse à l'auberge B.\_\_\_\_\_ à X.\_\_\_\_\_ (cf. l'extrait du compte individuel de la requérante du 19 janvier 2013; pce 27); toutefois, il ressort d'un courrier du 11 février 2013 de la caisse de

compensation GastroSocial (pce 29), qu'aucune autre inscription n'a été trouvée pour les années correspondantes. Dès lors, en se fondant sur ce nouvel extrait du CI de l'intéressée, la CSC lui reconnaît en tout sept mois de cotisations et procède à une nouvelle communication des périodes d'assurance de la recourante le 25 février 2013 (pces 31 et 32).

### **E. 7.3**

Le Tribunal de céans observe que la recourante avance avoir travaillé également en 1990 auprès de l'auberge B.\_\_\_\_\_ à X.\_\_\_\_\_, sans toutefois amener aucune preuve de ses dires (décomptes de salaires, certificat de travail, etc.). Les démarches administratives effectuées par l'autorité inférieure n'ont pas permis de confirmer ces allégations, aucunes cotisations pour l'année 1990 ne ressortant de l'extrait de CI de la caisse de compensation compétente. Dès lors, l'autorité inférieure ayant procédé aux investigations conformément à la jurisprudence précitée (cf. consid. 6.3) et l'exercice d'une activité lucrative en Suisse durant l'année 1990 n'ayant pas été démontré, il n'y a pas lieu d'en tenir compte dans le calcul de la durée de cotisation de la recourante.

### **E. 7.4**

En ce qui concerne l'année 1989, les inscriptions figurant sur le CI indiquent une durée de cotisation de 2 mois (juillet et août 1989) dont il y a lieu de tenir compte. Dès lors, il est patent que la recourante ne remplit pas la condition ressortant des articles 29 al. 1 LAVS et 50 RAVS, car n'ayant pas cotisé plus de onze mois en Suisse durant sa carrière professionnelle. Partant, le Tribunal constate que la recourante ne remplit pas les conditions légales pour obtenir le versement d'une rente de vieillesse.

### **E. 8**

Il reste ainsi à déterminer si la recourante peut prétendre au remboursement des cotisations AVS versées en Suisse d'un montant de Fr. 14'387.-- durant 7 mois en 1983 et 1989 (pce 30).

#### **E. 8.1**

A teneur de l'art. 18 al. 3 LAVS, les cotisations payées conformément aux art. 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. Se fondant sur cette délégation, le Conseil fédéral a édicté l'ordonnance sur le remboursement aux étrangers des cotisations versées à l'assurance-vieillesse et survivants du 29 novembre 1995 (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. L'art. 1 al. 2 OR-AVS précise que la nationalité au moment du remboursement est déterminante. Ainsi, selon le texte clair des articles précités, le remboursement des cotisations est en principe exclu lorsqu'une convention de sécurité sociale entre la Suisse et l'Etat dont l'assuré est originaire trouve application (arrêt du Tribunal fédéral H 383/00 du 12 juillet 2001 consid. 2a; cf. également les instructions de l'OFAS à propos du remboursement aux étrangers des cotisations versées à l'AVS (Remb), valables dès le 1er janvier 2003), ce qui est le cas dans le cas des ressortissants de l'Union européenne soumis aux articles de l'ALCP dans leurs relations avec la Suisse (cf. supra consid. 3).

### **E. 8.2**

En outre, conformément à l'art. 1 OR-AVS, peuvent prétendre au remboursement de leurs cotisations, uniquement les étrangers ayant cotisé, au total, pendant une année entière au moins en Suisse, ce qui n'est pas le cas de l'intéressée.

### **E. 8.3**

Ainsi, force est au Tribunal d'admettre que les cotisations AVS versées par la recourante en Suisse ne peuvent pas lui être remboursées, celle-ci ne remplissant pas les conditions légales.

### **E. 9**

Au vu de ce qui précède, il apparaît que le recours est manifestement infondé. Il convient dès lors de statuer sur le présent litige dans une procédure à juge unique selon l'art. 85bis al. 3 LAVS, en relation avec l'art. 23 al. 2 LTAF. Partant, le recours doit être rejeté et la décision sur opposition du 8 novembre 2012 confirmée.

### **E. 10**

La procédure est gratuite (art. 85bis al. 2 LAVS). Il n'est alloué de dépens ni à la recourante, qui succombe, ni à l'autorité intimée (cf. art. 7 al. 1 et al. 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

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