

# **BVGer C-2823/2014 vom 17. April 2015**

Bundesverwaltungsgericht, 2015-04-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-2823\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2823_2014)

FR: TAF C-2823/2014 du 17 avril 2015

IT: TAF C-2823/2014 del 17 aprile 2015

## **Regeste**

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 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. 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. 2.1**

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 l'annexe II règle la coordination des systèmes de sécurité sociale, est entré en vigueur le 1er juin 2002. Dans ce contexte, l'ALCP fait référence depuis le 1er avril 2012 au règlement (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) ainsi qu'au règlement (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; art. 1 al. 1 de l'annexe II en relation avec la section A de l'annexe II). La recourante étant citoyenne d'un Etat membre de la Communauté européenne et ayant atteint l'âge de la retraite en octobre 2013, et la décision contestée datant par ailleurs du 27 mars 2014, ces règlements sont applicables in casu. Conformément à 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 bénéficient en principe des mêmes prestations et sont soumises aux mêmes obligations, en vertu de la législation de tout Etat membre, que les ressortissants de celui-ci. On précisera que le règlement (CEE) n° 1408/71, auquel l'ALCP renvoyait pour la période antérieure courant jusqu'au 31 mars 2012, contenait une disposition similaire à son art. 3 al. 1.

### **E. 2.2**

Il sied de rappeler par ailleurs que le droit matériel applicable est déterminé par les règles 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 136 V 24 consid. 4.3, ATF 130 V 445 consid. 1.2, ATF 129 V 1 consid. 1.2). Il s'ensuit que la présente procédure est régie par la LAVS et son règlement d'application dans leur teneur en vigueur dès le 1er janvier 2013, dont les dispositions sont celles citées ci-après; si certains points litigieux devaient toutefois être examinés au regard de l'ancien droit, cela serait signalé.

### **E. 3**

Le litige porte en l'espèce sur la durée de cotisations et le montant des revenus inscrits au compte individuel de la recourante, éléments pris en compte dans le calcul de la rente de vieillesse et de la rente pour enfant octroyées à l'intéressée; partant, le litige porte également sur le montant de ces rentes.

### **E. 4**

Selon le droit suisse, ont droit à une rente ordinaire de vieillesse les femmes qui ont atteint 64 ans et auxquelles il est possible de porter en compte au moins une année entière de revenus, de bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance. Le droit prend naissance le premier jour du mois suivant celui où a été atteint l'âge prescrit (art. 21 et 29 al. 1 LAVS). En l'espèce, la recourante a droit à une rente de vieillesse depuis le 1er novembre 2013, date de la naissance du droit à la rente, car elle satisfait aux conditions posées par les art. 21 al. 1 et 29 al. 1 LAVS. Elle a en effet atteint 64 ans le [...] octobre 2013 et a payé des cotisations au moins pendant une année (CSC doc 35).

### **E. 5**

Selon l'art. 29bis al. 1 LAVS, le calcul de la rente est déterminé par les années de cotisations, les revenus provenant d'une activité lucrative, ainsi que, le cas échéant, par 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, à savoir, dans le cas présent, l'âge de la retraite. Conformément à l'art. 29ter al. 2 LAVS, sont considérées comme années de cotisations les périodes durant lesquelles une personne a payé des cotisations (let. a), les périodes pendant lesquelles son conjoint a payé au moins le double de la cotisation minimale (let. b) et les périodes pour lesquelles des bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance peuvent être prises en compte (let. c). 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 précité. Sous réserve des exemptions prévues à l'art. 1a al. 2 LAVS, sont assurées à l'AVS en particulier les personnes physiques domiciliées en Suisse (art. 1a al. 1 let. a LAVS) et celles qui y exercent une activité lucrative (art. 1a al. 1 let. b LAVS); il suffit qu'une personne remplisse une de ces conditions pour être assurée (Michel Valterio, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants [AVS] et de l'assurance-invalidité [AI], Genève, Zurich, Bâle 2011, n. m. 38 ss).

## **E. 6**

Pour chaque assuré tenu de payer des cotisations sont établis des comptes individuels où sont portées les indications nécessaires au calcul des rentes ordinaires (art. 30ter al. 1 LAVS et 133 ss RAVS). Conformément à l'art. 140 al. 1 let. d et e RAVS, les comptes individuels doivent indiquer en particulier l'année de cotisations et la durée de cotisations indiquées en mois, ainsi que le revenu annuel en francs. Lors de la fixation des rentes, les caisses de compensation doivent se fonder sur les indications contenues dans les comptes individuels. Tout assuré a le droit d'exiger de chaque caisse de compensation qui tient pour lui un compte individuel 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 compte individuel, que l'exactitude d'un extrait de compte individuel 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 (voir aussi art. 30ter LAVS; ATF 130 V 335 consid. 4.1, ATF 117 V 261 consid. 3d, ATF 107 V 7 consid. 2a; arrêt du Tribunal fédéral I 401/05 du 17 juillet 2006 consid. 3).

## **E. 7**

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; Pierre Moor, Droit administratif, vol. II, 3e éd., Berne 2011, ch. 2.2.6.3). 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 leurs allégations (ATF 117 V 261, ATF 116 V 23, ATF 115 V 133 consid. 8a et les références, 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. 8**

En l'espèce, la décision sur opposition litigieuse confirme la décision du 10 décembre 2013, octroyant à l'intéressée une rente ordinaire de vieillesse et une rente ordinaire pour enfant liée à la rente de la mère, calculées sur la base de l'échelle de rente 24 appliquée à un revenu annuel moyen déterminant de Fr. 28'080 pour une période de cotisations de 23 ans et 10 mois, soit 1 mois en 1973, 12 mois chaque année de 1974 à 1996 et 9 mois en 1997, de janvier à septembre 1997. En procédure de recours, la recourante a cependant indiqué, documents à l'appui, avoir également versé des cotisations AVS pour la période d'octobre à décembre 1997, et des cotisations correspondant à l'année 1998. Sur la base de ces documents, transmis par la CSC (voir courrier du 13 juin 2014 [CSC doc 45]), la Caisse cantonale [...] de compensation a procédé à la rectification des inscriptions figurant dans le compte individuel de la recourante, retenant 12 mois de cotisations en 1997, au lieu de 9 mois, pour un revenu de Fr. 3'861, au lieu de Fr. 2'898, et 9 mois en 1998 pour un revenu de Fr. 2'898, et portant ainsi la durée totale de cotisations à 24 années et 10 mois au lieu de 23 années et 10 mois (voir extrait du compte individuel du 24 juillet 2014 [CSC doc 47]). Se fondant sur ces modifications du compte individuel, avec lesquelles la recourante s'est déclarée d'accord (voir réplique du 18 septembre 2014 [TAF pce 6]), la CSC a proposé dans sa réponse l'admission du recours.

#### **E. 9**

La recourante a en effet produit à l'appui de son recours des pièces dont il ressort qu'elle a bel et bien versé des cotisations en tant que personne sans activité lucrative également d'octobre à décembre 1997 et jusqu'au 3e trimestre de l'année 1998 (TAF pce 1, annexes 2 à 7). Ainsi, elle s'est acquittée en janvier 1998, selon la copie du récépissé joint au recours, d'une facture d'un montant de Fr. 100.20, établie le 10 décembre 1997 par la Division de la perception de la Caisse cantonale [...] de compensation, concernant le paiement des cotisations dues à fin décembre 1997, pour le 4e trimestre de l'année 1997 (annexe 2). Pour l'année 1998, la recourante a versé au dossier: - la décision de cotisations de la Caisse cantonale [...] de compensation du 17 février 1998 fixant à Fr. 390 les cotisations dues de janvier à décembre 1998, plus des frais administratifs pour un montant de Fr. 10.80, soit Fr. 400.80 au total, répartis sur quatre trimestres (annexe 2); - une facture du 18 mars 1998 pour les cotisations dues à fin mars 1998 (1er trimestre), d'un montant de Fr. 100.20, payé le 27 avril 1998, selon l'avis de débit et l'extrait de compte de la banque B. \_\_\_\_\_ (annexes 3 et 4); - une facture du 17 juin 1998 pour les cotisations dues à fin juin 1998 (2e trimestre), d'un montant de Fr. 110.20, payé le 12 août 1998 (voir l'avis de débit et l'extrait de compte de la banque B. \_\_\_\_\_; [annexes 5 et 6]); une somme de Fr. 10 a vraisemblablement été ajoutée aux cotisations du 2e trimestre à titre de taxe pour la sommation du 21 avril 1998 adressée à la recourante en raison du versement tardif des cotisations du 1er trimestre, taxe dont la recourante ne s'était pas acquittée au moment du paiement des cotisations du 1er trimestre, les cotisations devant être payées dans les dix jours suivant le terme du trimestre concerné [art. 34 al. 4 et art. 37 RAVS dans sa teneur en vigueur au 1er janvier 1997]); - une sommation du 21 juillet 1998 concernant les cotisations dues au 30 juin 1998 et qui n'ont été payées que le 12 août 1998; au montant précité de Fr. 110.20 a été ajoutée une nouvelle taxe de Fr. 10 pour une somme totale de Fr. 120.20, dont la recourante s'est acquittée le 17 septembre 1998 (voir récépissé [annexe 7]), bien qu'elle ait déjà versé le montant de Fr.

110.20 le 12 août 1998; la Caisse cantonale [...] de compensation a manifestement, au vu du compte individuel rectifié (CSC doc 47), et à juste titre, imputé ce paiement de Fr. 120.20 aux cotisations dues pour le 3e trimestre 1998.

## **E. 10**

Toutefois, au sens de la législation suisse, pour qu'une période pendant laquelle la cotisation minimale, au moins, a été versée puisse être comptée comme durée de cotisations et que les cotisations versées puissent être prises en considération dans la détermination de la rente, il faut encore que la personne concernée ait été assurée à l'AVS suisse et soumise à l'obligation de cotiser pendant la période en cause.

### **E. 10.1**

Aux termes de l'art. 1a al. 1 let. a et b LAVS, sont assurées les personnes physiques domiciliées en Suisse et celles qui y exercent une activité lucrative (voir supra consid. 5). La question de savoir si le domicile se trouve en Suisse ne se pose que pour les personnes qui n'exercent pas d'activité lucrative en Suisse. Or, il ressort des pièces au dossier et des allégations de la recourante, notamment de la décision de cotisations de la Caisse cantonale [...] de compensation du 17 février 1998 et de l'extrait de compte individuel du 6 juin 2014 (CSC doc 35; voir également CSC doc 13), que la recourante était sans activité lucrative en tout cas durant la période litigieuse allant du 1er octobre 1997 au 30 septembre 1998. Par conséquent, ce ne peut être que par le biais du domicile que l'intéressée pouvait alors être assurée à l'AVS suisse et soumise à l'obligation de cotiser. Pour les titulaires d'un permis d'établissement (permis C) en particulier, la période durant laquelle ils ont été domiciliés en Suisse du début à la fin de leur prise de domicile au sens de l'art. 23 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC, RS 210) vaut période d'affiliation (arrêts du Tribunal fédéral H 94/84 du 24 juillet 1985 et H 195/01 du 17 juillet 2002), pour autant qu'ils aient versé la cotisation minimale. La question du domicile doit être examinée selon le droit suisse. Le législateur a renoncé à établir dans l'AVS une notion spéciale de domicile: il se réfère au domicile civil, selon l'art. 13 LPGA. Aux termes de cette disposition, le domicile d'une personne est déterminé selon les art. 23 à 26 CC. Selon l'art. 23 al. 1 CC, le domicile de toute personne est au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir. Deux éléments doivent donc être réalisés pour la constitution du domicile volontaire: le premier, la résidence, soit un séjour effectif d'une certaine durée en un endroit déterminé, est objectif et externe, tandis que le second, soit la volonté de rester dans un endroit de façon durable, est subjectif et interne. Pour cet élément, ce n'est cependant pas la volonté interne de la personne concernée qui importe, mais les circonstances reconnaissables pour des tiers qui permettent de déduire qu'elle a cette volonté. Ceci implique la volonté manifestée de faire d'un lieu le centre de ses relations personnelles et professionnelles (ATF 134 V 236 consid. 2, ATF 133 V 309 consid. 3.1, ATF 127 V 237 consid. 1). Le domicile d'une personne se trouve ainsi au lieu avec lequel elle a les relations les plus étroites, compte tenu de l'ensemble des circonstances (ATF 132 I 29 consid. 4). En général, cela correspond au lieu de résidence de la famille, et non au lieu de travail (arrêt du Tribunal fédéral 4C\_4/2005 du 16 juin 2005 consid. 4.1, in: La Semaine judiciaire [SJ] 2005 I p. 501). Par ailleurs, les éléments tels que le statut de la personne du point de vue de la police des étrangers, des autorités fiscales ou des assurances sociales, le dépôt des papiers d'identité, par exemple, s'ils ne sont pas décisifs, constituent néanmoins des indices sérieux en ce qui concerne l'intention de s'établir (ATF 125 III 101 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral P 5/05 du 5 janvier 2006 consid. 2; Valterio, op. cit., n. m. 42, 43).

## E. 10.2

En l'espèce, si l'autorité inférieure n'a plus soulevé la question des conditions d'assujettissement dans sa réponse au recours, elle avait auparavant noté, dans la décision litigieuse, que la recourante avait, selon les recherches effectuées, officiellement quitté le territoire suisse le 30 septembre 1997 et que, dans la mesure où elle n'exerçait pas alors d'activité lucrative en Suisse, les conditions d'assujettissement à l'AVS n'étaient plus remplies depuis cette date. Dans un premier temps, la recourante n'a pas contesté, ni dans l'acte de recours, ni dans sa réponse du 15 décembre 2014 au Tribunal, avoir quitté son appartement à Y. en septembre 1997, suite à la naissance de son fils en mai 1997, mais a expliqué qu'elle n'avait pas forcément l'intention de partir de Suisse, s'étant accordée une année de réflexion avant de prendre cette décision; ce ne serait ainsi qu'en août 1998 qu'elle aurait décidé de quitter définitivement la Suisse. Cependant, dans un deuxième temps, dans son courrier au Tribunal du 29 janvier 2015, la recourante a indiqué, tout en réaffirmant qu'à l'époque, elle n'excluait pas de "reprendre domicile en Suisse", que dès le 30 septembre 1997, elle habitait avec son fils au domicile du père de ce dernier, à X., en Italie, et qu'elle ne venait en Suisse que de temps en temps pour quelques jours, en séjournant chez des amies. Il ressort ainsi des allégations de la recourante que celle-ci a effectivement quitté son domicile à Y. le 30 septembre 1997 - ce qui correspond aux informations de l'Office cantonal de la population et des migrations du canton de Y. figurant dans l'attestation du 17 septembre 1998 annexée au recours et dans le document du 3 novembre 2014 requis par le Tribunal (TAF pces 1, 9), de même qu'à celles de la Caisse cantonale [...] de compensation contenues dans son courrier du 25 janvier 2012 (CSC doc 21) -, pour résider, avec son fils, au domicile du père de l'enfant, à X.. Il appert donc qu'à partir du 30 septembre 1997, le lieu de séjour effectif et durable de l'intéressée était en Italie, et non plus en Suisse, où la recourante n'avait d'ailleurs plus de résidence puisqu'elle relève dans ses différents courriers qu'elle séjournait chez des amies lors de ses visites ultérieures en Suisse. Certes, l'intéressée soutient qu'à l'époque, elle n'excluait pas de "reprendre domicile en Suisse"; on rappellera toutefois que ce n'est pas la volonté interne de la personne concernée qui importe, mais la volonté manifestée de faire d'un lieu le centre de ses relations personnelles et professionnelles. Or, à cet égard, il ne fait aucun doute que le centre des intérêts de la recourante était à X., où elle vivait avec son fils et le père de celui-ci, et où, selon le livret de famille versé au dossier, elle a donné naissance à son fils en mai 1997; c'est là, au domicile, qu'elle se maria avec le père de l'enfant en mai 2009 et qu'elle vit toujours. En outre, elle n'avait pas, à l'époque, d'activité professionnelle qui aurait pu constituer un lien avec la Suisse. Le fait que l'adresse de l'appartement de Y. apparaisse encore, après le 30 septembre 1997, sur les documents de la Division de la perception de la Caisse cantonale [...] de compensation relatifs aux montants des cotisations personnelles ne saurait suffire à créer ce lien, la recourante ayant très bien pu conserver son ancienne adresse comme adresse postale pendant quelques mois pour des raisons pratiques. Par ailleurs, les documents de la banque B.\_\_\_\_\_ au nom de l'intéressée, figurant au dossier, dont le plus ancien date de janvier 1998, indiquent l'adresse de X.. Force est dès lors de constater que la recourante n'avait plus de domicile en Suisse à partir du 1er octobre 1997 et qu'elle n'avait donc plus la qualité d'assurée dès cette date. En conséquence, les cotisations AVS versées au-delà du 30 septembre 1997 et la période afférente à ces cotisations ne sauraient être prises en compte par ce biais dans le calcul de la rente de vieillesse de l'intéressée.

## E. 11

Lorsque les conditions d'assujettissement à l'AVS obligatoire (art. 1a al. 1 LAVS) ne sont pas ou plus remplies, la personne concernée ne peut pas s'affilier ou restée affiliée, et n'est donc pas ou plus tenue de verser des cotisations (Valterio, op. cit., n. m. 39). En l'espèce, dès lors que la recourante a versé des cotisations au-delà du 30 septembre 1997, alors qu'elle n'était plus assurée à l'AVS/AI suisse, il s'agit de cotisations payées, ou perçues, en trop.

### **E. 11.1**

Aux termes de l'art. 25 al. 3 LPGA, le remboursement de cotisations payées en trop peut être demandé; le droit s'éteint une année après que le cotisant a eu connaissance de ses paiements trop élevés, mais au plus tard cinq ans après la fin de l'année civile au cours de laquelle les cotisations ont été payées. L'art. 25 al. 3 LPGA est précisé par l'art. 41 RAVS qui prévoit que celui qui a payé des cotisations qu'il ne devait pas peut les réclamer à la caisse de compensation, le délai de prescription prévu à l'art. 16 al. 3 LAVS étant réservé. Selon cette dernière disposition, le droit à restitution de cotisations versées indûment s'éteint un an après que la personne tenue de payer des cotisations a eu connaissance du fait et dans tous les cas cinq ans après la fin de l'année civile au cours de laquelle le paiement indu a eu lieu (1ère phrase). Contrairement au titre marginal de l'art. 16 LAVS, les délais qu'il prévoit sont des délais de péremption (ATF 127 V 209 consid. 1b; Valterio, op. cit., n. m. 747). Selon sa provenance, le droit de réclamer la restitution des cotisations indûment versées appartient à l'employeur, à la personne qui a versé ces cotisations ou à ses héritiers; une restitution peut également entrer en ligne de compte dans le cas de personnes ayant été assujetties à tort à l'assurance (Valterio, op. cit., n. m. 743). Or, à la lecture de l'art. 16 al. 3 1ère phrase LAVS, lequel s'adresse aux personnes "tenues de payer des cotisations", il appert que le délai absolu de prescription n'est pas applicable aux personnes ayant été assujetties à tort à l'assurance. Afin de combler cette lacune de la loi, la jurisprudence a institué un délai de prescription de dix ans en principe, pour la restitution des cotisations indûment versées par des personnes non assujetties à l'AVS (ATF 127 V 209 consid. 1b, ATF 110 V 145 consid. 4a, ATF 97 V 144 = Revue à l'intention des caisses de compensation AVS [RCC] 1972 p. 630; Valterio, op. cit., n. m. 754; Ueli Kieser, Alters- und Hinterlassenversicherung, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, 3e éd., Zurich Bâle Genève 2012, n. 17 ad art. 16; Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2e éd., Zurich 2009, n. 53 ad art. 25 LPGA). En l'espèce, la recourante, dans son courrier du 29 janvier 2015 au Tribunal (TAF pce 15), a émis l'espoir de se voir rembourser les cotisations supplémentaires qu'elle a versées dès octobre 1997, s'il n'était pas possible de les prendre en compte dans le calcul de sa rente. Or, il s'avère que le droit à restitution de ces cotisations, indûment versées, est largement prescrit, les dernières cotisations ayant été payées en 1998. Elles ne peuvent dès lors être remboursées à l'intéressée.

### **E. 11.2**

Le Tribunal fédéral a cependant jugé que les cotisations qui ont été versées indûment et qui ne peuvent être restituées en raison de la péremption sont formatrices de rentes si elles ont été versées de bonne foi (ATF 110 V 145 consid. 4, ATF 101 V 180 consid. 1b; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-3519/2007 du 30 juin 2008 consid. 4.3; Valterio, op. cit., n. m. 748). Le principe de la bonne foi est inscrit à l'art. 2 CC, qui dispose que l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi, et découle directement de l'art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), qui prévoit que toute

personne a le droit d'être traitée par les organes de l'Etat sans arbitraire et conformément aux règles de la bonne foi. Selon la jurisprudence, ce principe est aussi valable en droit public (ATF 129 I 161 consid. 4.1, ATF 122 II 113 consid. 3b/cc). Le droit à la protection de la bonne foi protège ainsi la confiance légitime que le citoyen a placée dans les assurances reçues de l'autorité ou dans tout autre comportement adopté par celle-ci, de nature à susciter une expectative déterminée (ATF 129 I 161 consid. 4.1). Il permet d'exiger de l'autorité qu'elle respecte ses promesses et qu'elle évite de se contredire (ATF 122 II 113 consid. 3b/cc; sur les cinq conditions cumulatives auxquelles est soumis le principe de la bonne foi proprement dite: ATF 131 II 627 consid. 6.1; arrêt du Tribunal fédéral H 323/00 du 25 mai 2001 consid. 2a et les références; Pierre Moor, Droit administratif, vol. I, 3e éd., Berne 2012, n. 6.4.1). A la lecture des pièces au dossier, il apparaît que la recourante était de bonne foi lorsqu'elle a payé les cotisations indues. En particulier, elle était fondée à se croire toujours assurée à l'AVS/AI et tenue de payer des cotisations même après le 30 septembre 1997, dans la mesure notamment où elle continuait de recevoir les décisions et factures de cotisations de la part de la Caisse cantonale [...] de compensation, et ce, quand bien même l'Office cantonal de la population du canton de Y. était, selon l'attestation figurant au dossier, informé de son départ pour l'étranger au 30 septembre 1997. En outre, il ressort des écrits de l'intéressée qu'elle se considérait elle-même, pendant cette période, comme étant toujours, du moins en partie, résidente suisse et comme ayant encore les mêmes droits et obligations qu'auparavant. Il convient de relever enfin que la Caisse cantonale [...] de compensation, suite au dépôt du recours, a procédé à la rectification du compte individuel de la recourante, tenant compte des cotisations versées pour la période d'octobre 1997 à septembre 1998 et admettant ainsi implicitement la bonne foi de l'intéressée, laquelle doit par conséquent être protégée.

### **E. 11.3**

Cela étant établi, il y a lieu de relever que lorsque les cotisations versées en trop ont été consignées dans une décision entrée en force, elles ne peuvent en principe pas faire l'objet d'une demande en restitution de l'indu; en effet, la cotisation est alors légalement due, de sorte qu'on ne peut prétendre qu'il n'y a pas de dette au sens de l'art. 16 al. 3 LAVS ou de l'art. 41 RAVS. Ainsi, la caisse de compensation ne peut revenir sur une décision passée en force et restituer les cotisations indûment versées que si les conditions, énoncées à l'art. 53 al. 1 et 2 LPGA, d'une reconsidération ou d'une révision procédurale sont réalisées (Valterio, op. cit., n. m. 742; RCC 1980 p. 466 consid. 2 et les références; sur la révision: arrêt du Tribunal fédéral 9C\_226/2014 du 19 mai 2014 consid. 4 et les références; Valterio, op. cit., n. m. 3121 ss; sur la reconsidération: arrêts du Tribunal fédéral 9C\_215/2007 du 2 juillet 2007 consid. 3.1, 9C\_71/2008 du 14 mars 2008, ATF 130 V 352; Valterio, op. cit., n. m.°3125 ss, 3135, 3136). En l'espèce, les cotisations versées en trop par la recourante ont bel et bien fait l'objet de décisions de cotisations, prises par la Caisse cantonale [...] de compensation, comme l'exige l'art. 25 al. 1 RAVS, et entrées en force. La recourante a d'ailleurs produit en annexe de son recours la décision du 17 février 1998 fixant les cotisations dues pour les années 1998 et 1999 (TAF pce 1 annexe 2). Il faudrait donc, pour pouvoir considérer une éventuelle restitution de cotisations, que la Caisse cantonale [...] de compensation examine auparavant si les conditions d'une reconsidération sont réalisées, le droit de demander une révision procédurale des décisions de cotisations étant assurément périmé au vu de la date du courrier - le 29 janvier 2015 - par lequel la recourante a sollicité le remboursement de ses cotisations, demandant implicitement le réexamen des décisions fixant ses cotisations 1997 et 1998 (art. 67 PA, applicable par renvoi de l'art. 55 al. 1 LPGA:

délai relatif de nonante jours dès la découverte du motif de révision et délai absolu de dix ans dès la notification de la décision; Valterio, op. cit., n. m. °3123, 3132; arrêt du Tribunal fédéral I 276/04 du 28 juillet 2005 consid. 1.3 et 2). Or, il appert, dans le cas présent, qu'il n'est pas besoin de renvoyer l'affaire aux autorités inférieures car le résultat s'avère identique, que l'on procède à la reconsidération des décisions de cotisations entrées en force ou que l'on y renonce. En effet, si la Caisse cantonale [...] de compensation devait considérer que les conditions d'un réexamen des décisions fixant les cotisations dues par la recourante dès le 1er octobre 1997 sont remplies, elle devrait ensuite examiner la possibilité d'une restitution des cotisations payées en trop; elle constaterait alors d'emblée que le droit à la restitution de ces cotisations est prescrit et que ces dernières, versées de bonne foi, ne peuvent certes pas être remboursées, mais sont formatrices de rentes (voir supra consid. 11.1 et 11.2). Si au contraire, la Caisse devait estimer que les conditions d'un réexamen des décisions de cotisations ne sont pas réalisées, ces décisions conserveraient dès lors autorité de chose décidée et continueraient de produire leurs effets; cela reviendrait à dire que les cotisations fixées dans ces décisions et versées par la recourante jusqu'en septembre 1998 l'ont été à juste titre et, partant, que l'intéressée avait alors la qualité d'assurée, de sorte qu'il faudra tenir compte de ces cotisations dans le calcul de la rente de vieillesse, au même titre que les cotisations payées lors des périodes non litigieuses.

#### **E. 11.4**

Il résulte de ce qui précède que les cotisations versées pour le dernier trimestre de 1997 et pour les trois premiers trimestres de 1998 doivent également être comptabilisées lors du calcul de la rente de vieillesse de la recourante. Pour ce faire, on se basera sur les inscriptions figurant dans le compte individuel d'ores et déjà rectifié, à satisfaction de l'intéressée (TAF pce 6), par la Caisse cantonale [...] de compensation au cours de la procédure de recours (CSC doc 47; voir feuille de calcul TAF pce 3).

#### **E. 12**

Selon l'art. 29bis al. 1 LAVS, le calcul de la rente est déterminé par les années de cotisations, les revenus provenant d'une activité lucrative, ainsi que, le cas échéant, par 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, soit, dans le cas présent, entre le 1er janvier 1970 et le 31 décembre 2012. Des tables émises régulièrement par le Conseil fédéral déterminent le montant des rentes (art. 30bis LAVS et art. 53 al. 1 RAVS). S'agissant d'une rente ayant pris naissance en 2013, ce sont les Tables des rentes 2013, valables dès le 1er janvier 2013, qui sont applicables en l'occurrence. Lors de la fixation des rentes, il y a lieu de se fonder sur les indications contenues dans les comptes individuels.

#### **E. 12.1**

Il s'agit, dans un premier temps, de déterminer l'échelle de rentes applicable à la recourante. En effet, les rentes ordinaires sont servies sous forme de rentes complètes aux assurés qui comptent une durée complète de cotisations (art. 29 al. 2 let. a, art. 29bis al. 1 et 29ter al. 1 LAVS). Autrement dit, les personnes qui ont rempli leur obligation de cotiser sans lacunes à partir de l'année où elles ont atteint l'âge de 21 ans ont droit à une rente complète. Par contre, les rentes sont servies sous forme de rentes partielles aux assurés qui comptent une durée incomplète de cotisation (art. 29 al. 2 let. b LAVS), la rente partielle étant une fraction de la rente complète (art. 38 al. 1 LAVS). Sont considérées comme années de

cotisations en particulier les périodes durant lesquelles une personne a payé des cotisations et les périodes pour lesquelles des bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance peuvent être prises en compte (art. 29ter al. 2 LAVS). Il ressort du compte individuel rectifié de la recourante que cette dernière compte 298 mois de cotisations, soit 1 mois en 1973, 12 mois chaque année de 1974 à 1997 et 9 mois en 1998, correspondant à 24 années et 10 mois, soit 24 années entières. Selon les Tables des rentes 2013 (p. 8), pour une assurée de la classe d'âge de 1949, la durée possible de cotisations est de 43 ans au plus, lors de la survenance du cas d'assurance (retraite) en 2013. La recourante compte ainsi une durée incomplète de cotisations, ouvrant droit à une rente partielle de vieillesse. Il convient dès lors de tenir compte du rapport entre le nombre d'années d'assurance effectuées par l'intéressée et les 43 ans de cotisations possibles pour les assurés de sa classe d'âge, au moyen de l'indicateur d'échelles de rentes. Cet indicateur permet de déterminer l'échelle de rentes applicable au cas particulier. En l'espèce, par rapport à 43 années de cotisations possibles, les 24 années de la recourante donnent droit à une rente de l'échelle 25 (Tables des rentes 2013, p. 10).

### **E. 12.2**

Il faut, dans un deuxième temps, établir le revenu annuel moyen de la recourante. Conformément à l'art. 29quater LAVS, le revenu annuel moyen se compose, le cas échéant, des revenus de l'activité lucrative, des bonifications pour tâches éducatives et des bonifications pour tâches d'assistance.

#### **E. 12.2.1**

S'agissant des revenus de l'activité lucrative, sont pris en considération les revenus d'une activité lucrative sur lesquels des cotisations ont été versées. Les cotisations des personnes sans activité lucrative sont comptées comme revenu d'une activité lucrative (art. 29quinquies al. 1 et 2 LAVS). La somme des revenus provenant de l'activité lucrative est ensuite revalorisée en fonction de l'indice des rentes prévu à l'art. 33ter LAVS (art. 30 al. 1 LAVS). Ce facteur de revalorisation est fixé chaque année par l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS; art. 33ter al. 2 LAVS et art. 51bis RAVS). Appliqué à chaque cas particulier, il est, pour la rente de vieillesse, le facteur correspondant à la première année pour laquelle des cotisations ont été versées, entre l'année qui suit l'accomplissement de la 20e année et celle de l'ouverture du droit à la rente (Directives concernant les rentes de l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité fédérale [DR], état au 1er janvier 2013, ch. 5301), soit en l'occurrence 1973. Enfin, le revenu annuel moyen s'obtient en divisant la somme des revenus revalorisés provenant d'une activité lucrative par le nombre d'années de cotisations (art. 30 al. 2 LAVS). En l'espèce, la somme des revenus réalisés en Suisse par l'intéressée, durant les années 1973 à 1998, s'élève à Fr. 546'890, selon le compte individuel rectifié. A cette somme de revenus doit ensuite être appliqué le facteur de revalorisation correspondant à l'année 1973. Pour cette année-là, le facteur de revalorisation du revenu en 2013 est de 1.181 (Tables des rentes 2013, p. 15). Ce qui donne un revenu revalorisé de Fr. 645'878, qu'il convient de diviser par la durée de cotisations déterminante pour le calcul de la rente dans le cas présent, à savoir 24 années et 10 mois, correspondant à 298 mois, puis d'annualiser afin d'obtenir la moyenne annuelle des revenus de l'activité lucrative, soit Fr. 26'008.

#### **E. 12.2.2**

En vertu de l'art. 29quinquies al. 3 LAVS, les revenus que les époux ont réalisés pendant les années civiles de mariage commun sont répartis et attribués pour moitié à chacun des époux pour chaque année civile durant laquelle les deux conjoints ont été assurés à l'AVS (art. 50b al. 1 RAVS en relation avec art. 1a LAVS). Au vu du dossier, l'époux de la recourante n'a pas été assuré à l'AVS/AI suisse; il n'y a donc pas lieu, en l'espèce, de procéder à une répartition des revenus entre époux.

#### **E. 12.2.3**

En vertu de l'art. 29sexies LAVS, les assurés peuvent prétendre à une bonification pour tâches éducatives pour les années durant lesquelles ils ont exercé l'autorité parentale sur un ou plusieurs enfants âgés de moins de 16 ans. Ces bonifications représentent des revenus fictifs sur lesquels aucune cotisation n'est due; elles ont pour but de compenser d'éventuelles pertes de revenus subies pendant la période de l'éducation des enfants. Les bonifications sont toujours attribuées pour l'année civile entière. Aucune bonification n'est octroyée pour l'année de naissance du droit (année de naissance du premier enfant; art. 52f al. 1 RAVS). Si une personne n'est assurée que pendant certains mois, on additionnera les mois afférents aux différentes années civiles, une bonification étant octroyée dès qu'on se trouve en présence de 12 mois (art. 52f al. 5 RAVS). Les années entamées ne sont pas arrondies. Le fils unique de la recourante est né en mai 1997, et l'intéressée a été assurée à l'AVS/AI jusqu'au 30 septembre 1998. Dans la mesure où l'année de naissance de l'enfant ne donne droit à aucune bonification et que la recourante n'est restée affiliée que 9 mois en 1998, aucune bonification pour tâches éducatives ne peut être octroyée en l'espèce.

#### **E. 12.2.4**

Le revenu annuel moyen ainsi déterminé s'élève donc à Fr. 26'008.

#### **E. 12.3**

Pour établir quelle sera la rente octroyée à la recourante, le revenu annuel moyen de Fr. 26'008 doit être arrondi à la valeur immédiatement supérieure telle qu'elle résulte des Tables des rentes 2013 pour l'échelle 25, soit Fr. 26'676 (Tables des rentes 2013, p. 56), lequel montant donne droit, en application de l'échelle 25, à une rente ordinaire de vieillesse mensuelle de Fr. 820 (Tables de rentes 2013, p. 56). S'agissant de la rente ordinaire pour enfant liée à la rente de la recourante, pour le fils de celle-ci, né en 1997, elle se monte à 40% de la rente de vieillesse correspondant au revenu moyen annuel déterminant (art. 35ter LAVS). Elle s'élève donc à Fr. 328 par mois.

#### **E. 13**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et la décision sur opposition du 27 mars 2014 réformée, en ce sens qu'il est alloué à la recourante, à compter du 1er novembre 2013, une rente ordinaire de vieillesse de Fr. 820 par mois, calculée sur la base de l'échelle de rente 25, appliquée à un revenu annuel moyen déterminant de Fr. 26'676, pour une durée de cotisations de 24 années et 10 mois, ainsi qu'une rente ordinaire pour enfant liée à la rente de la mère de Fr. 328 par mois. Le dossier est retourné à l'autorité inférieure afin qu'elle procède au versement de ces prestations, qu'elle détermine les prestations arriérées dues, ainsi que, le cas échéant, les intérêts moratoires dus.

#### **E. 14**

La procédure est gratuite pour les parties (art. 85bis al. 2 LAVS), de sorte qu'il n'est pas perçu de frais de procédure. Dans la mesure où la recourante a agi sans représentant en

procédure de recours et n'a pas démontré avoir supporté des frais élevés en raison de la présente cause, il ne lui est pas alloué de dépens (art. 64 al. 1 PA et art. 7 ss 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.